Heft 8 [449] 63. Jahrgang. 24. Februar 1934

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.
Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Freih. von Hodenberg**, Celle; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Mößmer**, München; **Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Dr. Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Das preußische Jagdgesetz.

Von Rechtsanwalt Hans-Joachim Poppe, Kolberg.

Über Jahrzehnte, ja über Jahrhunderte geht der Kampf um ein einheitliches Jagdgesetz. Ebenso alt wie dieses Bestreben ist aber auch der Streit zwischen Jäger und Landwirt, in das sich nicht gerade zum Nutzen auch noch wer weiß wie oft Büreaukratismus stilechtester Form mischt. In den vergangenen Jahren war es schließlich kein Wunder, es fehlte an leitender Stelle der Mann, der auch einmal über gesetzmäßige Bedenken hinaus innerliches, jagdliches Fühlen entscheiden ließ. Allein einmal eine Sonntagsjagd in der Schorfheide des Herrn Braun machte noch keinen Jäger, der auch wirklich Mitempfinden für das Wild und seine Not hatte.

Wir haben jetzt im Ministerpräsidenten Göring einen Mann an der Spitze der Regierung, der selbst mit allem Herz und Passion Jäger ist. Zum ersten Male ist das von ihm maßgeblich beeinflußte PrJagdG. nicht wie früher nur ein materieller Interessenausgleich. Es sind ideelle Momente und ethische Werte, an denen Jägerleben und jagdliches Erleben so reich ist, die jetzt die Begriffe der weidgerechten Jägerei hineinweben in die manchmal nüchterne Gesetzgebung, die wie ein Faden sich durch das ganze PrJagdG. hindurchziehen.

Wie so oft hat auch auf diesem Gebiete ein alter Traum erst im Dritten Reich Erfüllung gefunden. Die deutsche Jägerei wird ihrem Schirmherrn, dem Weidmann Hermann Göring, Dank wissen.

Das PrJagdG. stellt aber nicht nur vom weidmännischen Standpunkt einen Gewinn dar, sondern ist auch gleichzeitig für die letzte Zeit Musterbeispiel. Hoffentlich wird die Regierung auch noch durch weitere nachfolgende Kodifikationen den bisherigen Zustand der zerstreut liegenden Gesetze ändern. Der, der einmal, mag es theoretisch oder in der Praxis gewesen sein, mit Jagd und Jagdrecht sich beschäftigt, mußte den fast unhaltbar gewordenen Zustand feststellen, daß die einzelnen Bestimmungen über die verschiedenen Gesetze verstreut waren. Dies hatte auch die JagdO. v. 15. Juli 1907, die im wesentlichen eine Neufassung des JagdPolG. von 1850 gewesen ist, nicht geändert. Die Nationalsozialistische Regierung hatte schon, um wenigstens die wichtigsten Teile, an denen jagdlich am meisten gesündigt wird, gesetzmäßig zu erfassen, am 10. März 1933 die Tier- und PflanzenschutzVO. erlassen, die aber nur geringe Teile des Jagdrechtes behandelte und daher niemals für eine Kodifikation grundlegende Bahnen gab. Das PrJagdG., das für ganz Preußen gilt, hat eine Reihe von früheren Bestimmungen, die zum Teil bis 1838 zurückgingen, außer Kraft gesetzt und hat damit ein einheitliches JagdG. für ganz Preußen geschaffen. Daß dieses JagdG. nicht nur rein gesetzmäßig Altes verarbeitet, sondern daß in diesem PrJagdG. auch die Begriffe „Weidgerechtigkeit und Jägerpflichten" zur Geltung kommen, ist bereits gewürdigt.

Dieser Grundsatz kommt bereits in der Präampel zum Ausdruck, findet sich aber fast in allen Bestimmungen des 93 Paragraphen starken Gesetzes verstreut.

Wenn dabei vielleicht einzelne Maßnahmen auch bei diesem Gesetz hätten noch weitergehen können, so kann das den Gesamteindruck des Gesetzes keineswegs schmälern. Wenn man versucht, eventuell noch strittige Bestimmungen des JagdG. auszulegen, so muß dabei eine Definition diese Grundgedanken in erster Linie in den Vordergrund schieben. In den einzelnen Gesetzesbestimmungen sind Grundsätze, die im Laufe der Jahre durch Entscheidungen der Praxis und durch Wünsche des Schrifttums entstanden sind, verarbeitet.

Bereits § 1 des neuen JagdG. bringt gegenüber den früheren Bestimmungen eine wesentliche Neuerung mit recht erheblichen juristischen Folgerungen. Wilde Kaninchen rechnen in Zukunft zu den jagdbaren Tieren. Dadurch ist mit einem Schlage dem Frettieren Nichtjagdausübungsberechtigter, und den daraus sich stets ergebenden Unzuträglichkeiten, ein Ende geschaffen. Zur Erlegung der wilden Kaninchen wird in Zukunft verlangt, daß die Aneignung, d. h. also die Tötung oder das Fangen nur von Jagdberechtigten, und zwar dem Jagdberechtigten, der einen Jagdschein besitzt, ausgeübt werden darf. Der Kreis der jagdbaren Tiere ist im übrigen auch noch dadurch erweitert, daß man Steinmarder, Iltisse, sämtliche Tag- und Nachtraubvögel und sämtliche Sumpf- und Wasservögel in § 1 aufgeführt hat. Man hat dadurch eine Reihe von VO., die bisher bereits zum Schutz dieser Tierarten erlassen waren, überflüssig gemacht, hat auch hier dankenswerterweise eine einschneidende Kodifikation vorgenommen. Daß man nebenher noch eine Trennung zwischen Hoch- und Niederwild gesetzmäßig festgesetzt hat, interessiert in erster Linie den Jäger.

Der Kreis der jagdbaren Tiere ist feststehend und läßt sich weder auf Grund gewohnheitsrechtlicher noch anderer Vorschriften einengen. Die für das Strafgesetzbuch interessierende Folge dieser Erweiterung des Kreises der jagdbaren Tiere ist die, daß in Zukunft derjenige, der eins der in § 1 aufgeführten Tiere sich aneignet, wegen Jagdvergehens zu bestrafen ist.

Diese Bestimmung erleidet eine gewisse Einschränkung, soweit § 1 zur Auslegung steht, hinsichtlich der Robben, für die durch die besonderen Vorschriften des § 52 noch weitere Schutzmaßnahmen getroffen sind. Der frühere Zustand, daß Kaninchen, Robben, Steinmarder und Iltisse nicht zu den jagdbaren Tieren gehörten, ließ nur eine Bestrafung aus § 368 Ziff. 10 StGB. in dem Falle zu, wenn jemand fremdes Jagdgebiet, auf dem ein Dritter Jagdausübungsberechtigter war, in Jagdausrüstung betrat, um die genannten Tiere sich anzueignen.

Diese Bestimmung war natürlich sehr leicht zu umgehen, so daß also praktisch die nicht in den Kreis der jagdbaren Tiere aufgenommenen Wildarten ungeschützt waren.

§ 2 und 3 geben eine Definition des Jagdrechtes, das zum Teil der bisherigen JagdO. entnommen ist, das aber durch die näheren Bestimmungen des § 3 eine große Reihe von aufgetauchten Streitfragen erledigt. Geblieben ist die alte Bestimmung, daß Jagdrecht niemals Ausfluß eines dinglichen Rechtes, sondern nur rein persönliches Recht auf Grund des Pachtvertrages sein kann, wenn der Jagdausübungsberechtigte und der Eigentümer des Grund und Bodens verschiedene Personen sind. § 3 hat mit Streitfragen, die verschiedentlich das RG. beschäftigt haben, wenigstens zum großen Teil aufgeräumt. Es ergab sich sehr oft die Frage, ob ein Jagdvergehen, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorlag. Wenn § 3 bestimmt, daß das Jagdrecht die näher aufgeführten Möglichkeiten der Okkupation unter Ausschluß anderer gestattet, so ist im Umkehrschluß zu folgern, daß ein Dritter, wenn er diese Okkupation vornimmt, damit ein Jagdvergehen begeht. Die Bestimmung unter § 3a ist juristisch gesehen eine Umschreibung des Inhaltes des § 958 BGB., der inhaltlich noch in dem ALR. § 128 I 9, § 152—157 Geltung hatte. Wichtig ist, daß unter b die Aneignung verendeten Wildes und Fallwildes in Zukunft nur Ausfluß eines Jagdrechtes sein kann. Das JagdG. folgt darin dem RG., daß diesen Standpunkt in mehreren Entscheidungen ausgesprochen hat, während gegen diese vom jagdlichen Standpunkt aus selbstverständliche Folgerung nicht unerhebliche Angriffe von der Literatur erfolgt sind (s. Dahlke, Anm. 38 zu § 292 StGB.; Ebermeyer, Anm. IV zu § 292).

Daß auch in Zukunft die Aneignung verwesten Wildes, soweit daran irgend jemand überhaupt Interesse hat, straffrei ist, wie es vom RG. 5, 126 ausgesprochen ist, kann schon rein sprachlich, wenigstens für den Jäger, keinem Zweifel unterliegen.

In Zukunft ist auch wegen Jagdvergehens zu bestrafen, wer sich abgeworfene Hirsch- und Rehstangen aneignet. Auch hierin war die frühere Rechtsprechung recht umstritten, da nur dann eine Bestrafung aus § 292 StGB. erfolgen konnte, wenn das betreffende Landrecht, dem der Täter unterstand, hierüber irgendwelche Bestimmungen traf. Auch auf diesem Gebiet gibt wenigstens das PrJagdG. jetzt eine einheitliche Regelung, die die bisherige PrJagdO. vermissen ließ.

Daß Einfangen oder Töten von Jungen der jagdbaren Tiere nach § 292 strafbar ist, kann keinem Zweifel unterliegen, wenn auch bisher sich einzelne Gerichte zu einem anderen Standpunkt bekannt haben, denn vom Augenblick des Wurfes an gehört eben das junge Tier zu den in § 1 näher bezeichneten jagdbaren Tieren. Das Jagdrecht unterliegt natürlich der durch das JagdG. selbst ausgesprochenen Einschränkung, wie es in §§ 2, 3 u. 6 zum Ausdruck gebracht ist. Diese Einschränkungen sind recht verschiedener Art und sind im einzelnen bei den Vorschriften zu besprechen. § 4 JagdG. gibt zum ersten Male in einem deutschen Jagdrecht eine Definition oder Bestimmungen über Weidgerechtigkeit und Hegepflicht. Leider ist gerade diese Bestimmung nicht durch eine Strafbestimmung in §§ 57 ff. gedeckt. Es ist zuzugeben, daß eine Entscheidung darüber, wann ein Verstoß gegen § 4 vorliegt, vom persönlichen Standpunkt nicht immer ganz leicht sein wird. Die Entscheidung wäre aber nach den alten Gesetzen, die in Jägerkreisen über die Weidgerechtigkeit gelten, für die Kreisjägermeister und Landes- und Provinzjägermeister leicht zu treffen gewesen. Die Strafbestimmungen des § 57 JagdG. sind ja aber gerade Strafen, die von dem Entscheid der zukünftigen Jagdbehörden abhängig gemacht werden könnten. Diese Einrichtung der Jagdbehörde ist grundlegend neu und entspricht dem Gedanken des Führerprinzips, der auf sämtlichen juristischen und wirtschaftlichen Gebieten durch den Nationalsozialismus Geltung gefunden hat. Die bisherigen Behörden (Landrat und Regierungspräsident) und die Jagdpolizeibehörde der alten JagdO. (§§ 69, 71) sind abgelöst durch die neuen Jagdbehörden, nämlich den preuß. Ministerpräsidenten, Landesjägermeister, Provinzjägermeister, Kreisjägermeister und Jagdvorsteher. Die Umgrenzung der Rechte und Pflichten der einzelnen Behörden ergeben sich aus dem Gesetz und werden noch näher festgelegt durch eine Dienstanweisung. Die Ausübung der Ämter erfolgt ehrenamtlich (§ 6 Abs. 7). Gegen die Entscheidung der Jagdbehörden ist ein Rechtsmittel nur dann zulässig, wenn es ausdrücklich im PrJagdG. bestimmt ist (§ 7 Abs. 2). Begrüßenswert ist die Schaffung des Landesverbandes der preußischen Jäger, der eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist. Dadurch wird mit einem Male das Staatssache, was bisher von einzelnen Jagdvereinen angestrebt wurde, aber leider doch nur unzulänglich erreicht wurde, da sie naturgemäß nicht entfernt einen so weitgehenden Einfluß auf die einzelnen Jäger hatten, wie es in Zukunft der Landesverband haben kann und haben wird. Daß dieser Landesverband nicht nur etwa Rechte schafft, sondern vor allem die Pflicht gibt, an der Erziehung der Jäger zur Weidgerechtigkeit mitzuarbeiten, entspricht durchaus der nationalsozialistischen Weltanschauung. Der Wortlaut des § 9, der allgemeines über Jagdbezirke sagt, ist aus der bisherigen JagdO. seinem Abs. 1 nach entnommen. Dabei wäre rein gesetzestechnisch das Wort „nur" besser fortzulassen gewesen, da auch das neue PrJagdG. außer Eigenjagdbezirken und gemeinschaftlichen Jagdbezirken noch weitere Jagdbezirke kennt (vgl. z. B. § 36 bzgl. Festungswerke). Daß die Jagd auf Grundflächen, die einem Jagdbezirk nicht angehören, zu ruhen hat, ist ein Grundsatz, der bereits unter der PrJagdO. galt. Es ist dadurch unmöglich, daß etwa auf ausgebauten Grundstücken der Grundeigentümer Wild, das bis in die Gärten oder Stallungen kommt, mit der Schußwaffe erlegt. Dieser Zustand galt noch unter der Herrschaft des ALR. (§ 149 I 9), wonach die Jagdausübung dem Grundstückseigentümer auf eigenem Grund und Boden innerhalb seines umfriedeten Grundstückes mit der Schußwaffe möglich war.

Dieser Zustand war bereits durch Art. 89 EGBGB. beseitigt.

Die Vorschrift des § 9 Abs. 3 spricht das aus, was bereits in § 3 festgelegt ist und gibt eine Ausführungsbestimmung für die Fälle, in denen jagdbare Tiere von nicht jagdausübungsberechtigten Personen gefunden werden. Ist der Jagdausübungsberechtigte nicht festzustellen, so ist das gefundene Wild zu Wohltätigkeitszwecken zu verwenden.

Die Bestimmungen über Eigenjagdbezirke hat wesentliche und einschneidende Änderungen erfahren. Es sei vorweg bemerkt, daß Eigenjagdbezirke solche Grundflächen sind, die im Eigentum einer Person stehen. Wenn also beispielsweise grundbuchmäßig eingetragene Eigentümerin die Ehefrau ist, so ist der Ehemann nach § 10 nicht Jagdausübungsberechtigter auf Grund eigenen Rechtes, sondern er kann nur Jagdpächter, Jäger oder Jagdgast seiner Frau sein. Man hat auch für die Zukunft die bisherigen Eigenjagdbezirke, die grundsätzlich nach § 4 Ziff. 2 PrJagdO. 75 ha, das sind 293,77 preuß. Morgen, umfassen müssen, bestehen lassen. In dieser Richtung ist man den Bestrebungen der Jäger und Jagdvereinen leider nicht nachgekommen, die eine Heraufsetzung des Grundeigentums für den Eigenjagdbezirk forderten. Immerhin hat man durch die weiteren Bestimmungen des § 10 wenigstens für die Zukunft die Neubildung von Eigenjagdbezirken von einer Größe von 125 ha abhängig gemacht. Man kann natürlich auch jetzt noch durch möglichst enge Auslegung des Begriffes: land- oder forstwirtschaftlich nutzbaren Flächenraum, die Bildung von Zwergrevieren ausschließen. Daß dies im Sinne des Gesetzgebers liegt, ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Satz 2. Es wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß die Fischerei zur landwirtschaftlichen Nutzung gerechnet wird. Diese Gesetzesbestimmung folgt einem Urteil des OVG. v. 21. April 1902 (III S. 694).

Durch die Aufnahme dieser Bestimmung ist die früher durch § 13 JagdO. den Eigentümern gegebene Befugnis,

zur Fischerei dienende Seen aus dem sonstigen Jagdbezirk herauszunehmen, beseitigt. Die weiteren Bestimmungen des § 10 Abs. 2, 3 u. 4 entsprechen den bisherigen Bestimmungen der §§ 4 u. 19 JagdO. Nur hat man auch hier die Flächen, die von Wegen, Kanälen, Eisenbahnen gebildet werden, den Eigenjagdbezirken zugeschlagen und diesen Zuschlag, wie es früher der Fall war, von der Entschließung des Inhabers abhängig gemacht. Die Ausübung der Jagd auf dem Eisenbahngelände selbst wird nach wie vor durch § 54 EisBVetrO. vom 24. März 1887 ausgeschlossen. Für Festungswerke gibt § 36 JagdG. eine besondere Regelung, nach der die Jagdberechtigung der Militärverwaltung übertragen ist, die sie durch besonders ermächtigte Personen ausüben läßt. Auf Grundflächen der Festung von weniger als 5 ha darf Flugwild überhaupt nicht erlegt werden; es soll auch die übrige Jagd ruhen.

Neu ist dagegen die Bestimmung des § 10 Abs. 5. Nach dem früheren Jagdrecht § 4 Ziff. 2 JagdO. war keinerlei Beschränkung dafür gegeben, durch welche Grundflächen der Zusammenhang zwischen an sich getrennt liegenden Flächen hergestellt wurde. Es genügte, daß Ländereien an einer Ecke zusammenstießen oder daß ganz schmale, vielleicht 1 m breite Trennstücke zwei zusammenhängende Stücke miteinander verbanden, um dann, wenn auf diese Art und Weise eine Gesamtfläche von 75 ha hergestellt war, von der Jagdaufsichtsbehörde verlangen zu können, daß diese „zusammenhängende" Fläche zum Eigenjagdbezirk erklärt wurde. Damit war die Bildung von Zwergrevieren lediglich noch eine Geldfrage, denn es war wenigstens früher dem Jagdeigentümer möglich, durch Hinzukaufen von kleineren Landstreifen die Bildung eines Eigenjagdbezirkes zu ermöglichen. Jetzt bestimmt § 10 Abs. 5 PrJagdG., daß solche Flächen dann den Zusammenhang nicht herstellen sollen, wenn sie bei einer Länge von mehr als 400 m nicht wenigstens 200 m breit sind. Der 6. Abs. des § 10 bringt einen Grundsatz zum Ausdruck, der bereits durch § 5 JagdO. gegeben war. (Verzicht des Jägers auf das Recht des Eigenjagdbezirkes.)

Die Bildung von Eigenjagdbezirken geringeren Umfanges, d. h. von nicht 75 ha, ist jetzt abhängig von der Entscheidung des Kreisjägermeisters, während es früher die Jagdpolizeibehörde war. Man kann wohl mit Recht erwarten, daß der Kreisjägermeister sich nicht von finanziellen oder rein büreaukratischen Grundsätzen, wie es bisher leider oft der Fall war, leiten läßt. An sich entspricht der § 11 dem früheren §§ 4 u. 14 JagdO. Neu ist dabei aber, daß in Zukunft eine ausdrückliche Erklärung zum Eigenjagdbezirk erforderlich ist, und daß diese nur auf Antrag durch den Kreisjägermeister erfolgt. Eine alte Streitfrage, die einwandfrei niemals zu lösen war, ist dadurch geklärt, daß die Ausübung der Jagd auf jagdbare Vögel in diesen Zwergrevieren verboten ist.

Von den Eigenjagdbezirken sind zu unterscheiden die Tiergärten und Wildparke, die den besonderen Bestimmungen des § 960 BGB. nach wie vor unterliegen.

Soweit Personenmehrheiten, im wesentlichen also juristische Personen, Eigentümer eines Eigenjagdbezirkes sind, ist in Zukunft bei Jagdflächen bis zu 250 ha nur eine Person jagdausübungsberechtigt. Eine zweite Person der juristischen Personen, ebenso der Miteigentümer, erlangt das Jagdrecht erst dann, wenn mindestens wieder 250 ha Eigentum der juristischen Person sind. § 6 JagdO. gab die Erlaubnis, daß drei Personen jagdausübungsberechtigt waren. Dadurch ergaben sich natürlich Unzulänglichkeiten, weil bei einer derartig großen Zahl von Jagdausübungsberechtigten wenigstens in sehr vielen Fällen keine Handhabe mehr zur Pflege der Jagd gegeben war. Die weidmännisch gerechtfertigte Begrenzung der Jagdausübungsberechtigten wird dadurch noch verschärft, daß die jagdberechtigten Personen dem Kreisjägermeister namhaft gemacht werden müssen, so daß dadurch eine gewisse Kontrolle geschaffen ist. Im übrigen sind sämtliche juristischen Personen dem Eigentümer gleichgestellt und Jagdausübungsberechtigte, so daß auch der frühere recht eigenartige Zustand (§ 6 Abs. 2 JagdO.), daß eine Aktiengesellschaft zwar eine Jagd pachten konnte, aber nicht durch ihren Vorsitzenden die Jagd auf eigenem Gelände ausüben durfte, beseitigt ist.

Der bereits oben erwähnten Bestrebung, die Zahl der Jagdbezirke im Interesse der Wildhege und Ausübung der ordentlichen Jagd herabzusetzen, ist dadurch Rechnung getragen, daß für gemeinschaftliche Jagdbezirke, die bisher auch bereits durch zusammenhängende Flächen von 75 ha gebildet wurden (§ 7 JagdO.), in Zukunft durch § 13 JagdG. eine zusammenhängende Fläche von 250 ha gefordert wird. (Die frühere Bestimmung des § 16 JagdO. hinsichtlich der Bestimmungen der Rechtsfähigkeit der Jagdgenossenschaft und außergerichtlichen Vertretung durch den Jagdvorsteher ist in § 13 übernommen.)

Durch Abs. 5 ist auch für die Bildung von mehreren selbständigen Jagdbezirken die bisherige Mindestgrenze von 250 ha auf 500 ha heraufgesetzt worden. § 13 Abs. 7 bestimmt, ebenso wie § 8 JagdO., daß die benachbarten Grundflächen, die selbst keinen Jagdbezirk bilden, zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk zusammengefaßt werden.

Die Neufassung, daß die Grundflächen dann, wenn sie mehr als die Hälfte ihres Umfanges von einem der am Ende gelegenen Jagdbezirke umschlossen werden, zugeschlagen werden, folgt einer Entscheidung des OVG. 30, 319. Neu ist die Bestimmung des § 13 Abs. 8. Danach müssen die in den Wald einspringenden Äcker und Wiesen, wenn sie nicht breiter als 600 m sind, von dem Wald aber zu mindestens 75% umgrenzt werden, von dem Kreisjägermeister durch Begradigung der Grenze dem Walde zugeschlagen werden.

Abs. 9 des § 13 hat auch wieder im Interesse der ordnungsmäßigen Jagdausübung durch Verhinderung von Bildung von Zwergrevieren einmal die Bestimmung getroffen, daß in Zukunft waldumgrenzte Flächen dann der Waldjagd angeschlossen werden, wenn sie mindestens zu 75% von Wald begrenzt werden (früher 90%). Ebenso haben den Gesetzgeber bei Satz 2 des Abs. 9 weidmännische Gesichtspunkte geleitet, wenn danach für die Zukunft nur solche nach der Abtrennung noch verbleibenden Flächen Eigenjagdbezirke bleiben dürfen, wenn diese 250 ha (früher 75 ha) groß sind. Die gesamten Bestimmungen über die Zuschlagungen von Grundflächen, die von Wald umfaßt werden, scheiterten nach der früheren Bestimmung der JagdO. meistens daran, daß eine Zuschlagung dann nicht erfolgte, wenn die übrigbleibenden Teile nicht mehr 75 ha groß waren, daß also aus dem Rest nach der Zuschlagung ein Eigenjagdbezirk nicht mehr gebildet werden konnte. In Zukunft ist in diesen Fällen so zu verfahren, daß der Rest zu den angrenzenden Jagdbezirken, von denen sie umfaßt werden, zugeschlagen wird.

Fortgefallen ist die Bestimmung des § 10 JagdO., wonach die Bildung eines Jagdbezirkes aus einem von Wald umgebenen Trennstück, dessen Anpachtung der Waldbesitzer ablehnte, möglich war. Dadurch, daß nach § 13 Abs. 11 JagdG. über die Anträge auf Abrundung der Jagdbezirke und den Austausch von anliegenden Stücken der Kreisjägermeister entscheidet, ist eine einheitliche, weidmännische Regelung gewährleistet. Wichtig ist weiterhin, daß nach § 12 die Zuschlagung in der Regel für die gesamte Pachtdauer, d. h. also gem. § 17 JagdG. auf mindestens 9 Jahre zu erfolgen hat. Neu ist weiterhin die Bestimmung des Abs. 13, nach der in Zukunft die Inhaber von Hochwildrevieren den dem Wald vorgelagerten Streifen von 150 m der Waldjagd zuschlagen lassen können. Auf diese Art und Weise wird verhindert, daß, wie es bisher sehr oft der Fall war, das des Abends austretende Wild von dem benachbarten Jagdausübungsberechtigten der Feldreviere erlegt wurde, so daß rationelle Wildhege im Walde illusorisch wurde. In dem gleichen Rahmen liegt die Bestimmung § 13 Abs. 14, wonach für die an größere Naturschutzgebiete angrenzenden Jagdbezirke der preuß. Staat ein Vorpachtrecht hat.

§ 14 hat die alte Bestimmung des § 13 JagdO. beseitigt, wonach die Eigentümer grundsätzlich berechtigt waren, Seeflächen von Jagdbezirken auszuschließen. In Zukunft ist diese Maßnahme nur noch dann möglich, wenn Seeflächen und Insel mindestens 50 ha umfassen.

Auf den ausgeschlossenen Jagdflächen ruht die Jagd. Früher war nach § 67 JagdO. dem Landrat die Möglichkeit gegeben, den Fischereiberechtigten den Abschuß von fischschädlichen Tieren zu gestatten.

Die Jagdnutzung auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken wird in der Regel durch Verpachtung erfolgen. Sie kann

allerdings auch nach § 15, ebenso wie früher nach § 20 JagdO., durch angestellte Jäger erfolgen, wobei für den Begriff der Anstellung nicht entscheidend Entgeltlichkeit, sondern lediglich ist, daß der Jäger den Weisungen der Jagdgenossenschaft zu folgen hat. Für die Praxis ist für die ordnungsmäßige Jagdausübung dadurch Sorge zu tragen, daß nur für je 500 ha ein Jäger eingestellt werden darf. Nach dem früheren Gesetz (§ 20 JagdO.) konnte ein Genosse der Jagdgenossenschaft Einspruch gegen die Ausübung der Jagd durch angestellte Jäger in den Fällen erheben, wenn Wildschaden angerichtet wurde. Entsprechend dem allgemeinen Grundgedanken, daß nicht materielle Erwägungen ausschlaggebend sein sollten, ist auch jetzt diese Bestimmung fallen gelassen. Ein derartiger Antrag auf Jagdverpachtung kann nur dann gestellt werden, wenn ein Jagdgenosse, dem das Jagdrecht auf mehr als der Hälfte des Jagdbezirkes zusteht, dies verlangt. Für die Zukunft sind durch die Bestimmungen des § 16 einheitliche Bedingungen für die Jagdpachtverträge gewährleistet. Auch diese Maßnahme beruht auf jahrelangen Bestrebungen der Jäger. Sie kommt in § 16 Abs. 1 Satz 2 durchaus im Sinne des ganzen PrJagdG. zum Ausdruck. Die Einführung einheitlicher Jagdpachtverträge entspricht im übrigen bereits einer Gepflogenheit, die bisher für fiskalische Jagden galt (vgl. Verfügung v. 5. Okt. 1914; LwMBl. 300, 305). Neu ist, daß auch die Verpachtung von Eigenjagdbezirken nicht mehr nach der Willkür des Eigentümers erfolgen kann. Eigenjagdbezirke sind gem. § 26 JagdG. den gemeinschaftlichen Jagdbezirken gleichgestellt. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist natürlich auch für die Zukunft den Jagdgenossenschaften freigestellt, in den Jagdpachtverträgen Bedingungen aufzunehmen, die irgendwelche besondere Interessen örtlicher oder wirtschaftlicher Art zum Ausdruck bringen. Diese bedürfen aber gem. § 17 zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Genehmigung des Kreisjägermeisters, der dafür zu sorgen hat, daß keine Bestimmungen getroffen werden, die die ordnungsgemäße und pflegliche Behandlung der Jagd hindern. Im übrigen ist für die Zukunft die Zahl der Pächter bis zu 500 ha auf zwei und für je weitere volle 500 ha auf einen weiteren Pächter beschränkt.

Die Mindestpachtzeit in Niederwildrevieren beträgt neun Jahre, in Hochwildrevieren zwölf Jahre (§ 17 JagdG.). Um Gewähr für weidgerechte Pächter zu haben, wird in Zukunft verlangt, daß Pächter nur der sein kann, der mindestens drei Jahre im Deutschen Reiche Inhaber eines Jahresjagdscheines gewesen ist. Der Pächter muß weiterhin Mitglied des Landesverbandes der preuß. Jäger sein oder wenigstens werden können. Daß diese Bestimmungen nicht etwa dadurch umgangen werden können, daß, wie es früher oft geschah, Jagderlaubnisscheine ausgestellt werden konnten, wird durch die Bestimmungen des § 20 verhindert, die die entgeltliche Ausstellung von Jagderlaubnisscheinen zur Unterverpachtung erklärt. Hier ist das Gesetz OrtsPolVO., unter anderem einer PolVO. des RegPräs. von Schleswig v. 10. Nov. 1907 und alten KG-Entsch. aus dem Jahre 1887 gefolgt. Unentgeltlich dürfen Jagderlaubnisscheine zwar auch in Zukunft ausgestellt werden. Es können aber von dem Kreisjägermeister Maßnahmen getroffen werden, die eine Umgehung des Gesetzes verhindern, da er die Beteiligung anderer als des Jagdpächters an Jagden mit Ausnahme von Treibjagden untersagen kann. Die Ausübung der Jagd auf Grund erteilter Erlaubnis darf nur in Begleitung der Jagdberechtigten oder nach Erteilung eines schriftlichen mitzuführenden Erlaubnisscheines erfolgen (so auch schon § 75 JagdO.).

Art der Verpachtung und Art der Beteiligung der Einnahmen aus der Jagdnutzung sind in §§ 18 u. 19 geregelt, die dem bisherigen § 25 JagdO. folgen. Eine positive Vorschrift über die Nichtigkeit der Pachtverträge enthält § 25, der alle diejenigen Pachtverträge für nichtig erklärt, die gegen die vorstehenden Vorschriften verstoßen. In solchen Fällen hat der Kreisjägermeister die Jagden durch einen Berufsjäger ausüben zu lassen.

Richtlinien für die Entscheidung oft entstehender und alter Streitfragen über die Rechte des Jagdpächters bei Bezirksveränderungen gibt für die Zukunft § 22 JagdG. Die weiteren Bestimmungen der §§ 23, 24 u. 25 sind neu in das Gesetz aufgenommen. Es ist darin eine Reihe von Kündigungsgründen enthalten, die den Jagdgenossenschaften natürlich nicht nur Rechte geben, sondern gleichzeitig eine Erziehung der Jagdgenossenschaft zur Vertretung jägerlicher Belange auferlegen. Es kommt auch in diesen Bestimmungen zum Ausdruck, daß die Jagdverpachtung nicht allein von finanziellen Motiven bestimmt sein darf, sondern daß eine Jagdgenossenschaft nur an solche Jäger verpachten soll, die auch nach dem JagdG. eine einwandfreie Jagdausübung gewährleisten. Durch § 25 ist ausgeschlossen, daß der Tod des Jagdpächters dann einen Kündigungsgrund darstellt, wenn einer der Erben in den Jagdpachtvertrag eintreten will. Ebenso bleibt für die Zukunft ein Mitpächter zur weiteren Festhaltung am Jagdpachtvertrage berechtigt, wenn sein Mitpächter stirbt. Die Bestimmungen über den Jagdschein, §§ 27 ff., sind in größerem Maße verschärft, wobei Bestimmungen, die in Jagdvereinen bereits Gültigkeit hatten, jetzt in das Gesetz hineingenommen sind. Es wird für die Zukunft vor allen Dingen Haftpflichtversicherung verlangt (§ 27 Abs. 3a). Zwar bedeutet dies für die Jäger eine neue finanzielle Belastung, die aber im Interesse eines jeden unbedingt erforderlich ist. Nachdem die Haftpflichtversicherung auf diese Weise zur Pflichtversicherung geworden ist, wäre es auf der anderen Seite erstrebenswert, auch Zwangsprämien, die gegebenenfalls mit einer Verbilligung zu verbinden sein würden, einzuführen.

Es wird für die Personen, die bisher noch nicht im Besitze eines Jahresjagdscheines gewesen sind, durch § 32 eine jagdliche Prüfung vorgesehen, von deren Ausfall die Erteilung abhängig gemacht wird. Nähere Ausführungsbestimmungen über die Art der Prüfung werden noch durch eine Prüfungsordnung des Landjägermeisters erlassen.

Weiterhin sind durch §§ 33 u. 34 die Bestimmungen über Versagung der Jagdscheine und Unzulässigkeit der Jagdscheinerteilung erheblich verschärft.

Daß für das Erlegen und die Aneignung aller jagdbaren Tiere der Besitz eines Jagdscheines erforderlich ist, wurde bereits oben erwähnt. Den Besitz eines Jagdscheines braucht natürlich nur der nachzuweisen, der tatsächlich die Jagd ausübt. Daher hat das KG. in seiner Entsch. v. 29. Mai 1902 mit Recht dahin entschieden, daß derjenige, der nur zu seinem Platz auf der Treibjagd geht, noch nicht den Besitz eines Jagdscheines nachzuweisen braucht. Gewohnheitsrechtlich hat sich herausgebildet, daß, wenn eine Kontrolle durch die Gendarmerie erfolgt, diese nur an dem Sammelplatz vor Beginn der Treibjagd vorgenommen wird. In diesem Augenblick braucht ein Nachweis des Besitzers des Jagdscheines nicht geführt zu werden, es kann nicht einmal eine Bestrafung nach § 368 Ziff. 10 BGB. erfolgen, wenn dieser Sammelplatz, wie es meistens der Fall sein wird, ein öffentlicher Weg und nicht Grundfläche des Jagdbezirks ist.

Neben dem Jagdschein ist als neuer Begriff eingeführt ein Falkner-Jagdschein, den die Personen haben müssen, die die Beize nur mit dem Falken ausüben wollen.

Auch für die Zukunft bedürfen Treiber oder Personen, die ähnliche Funktionen als Hilfsdienst bei einer Jagd ausüben, keines Jagdscheines. Diese Bestimmung bezieht sich aber nicht etwa auf den Fall, daß etwa ein Jagdberechtigter, z. B. also der Jagdpächter, sich in der Schützenlinie in der Absicht aufstellt, selbst nicht schießen zu wollen, sondern nur zu dem Zwecke, um die Kette geschlossen zu halten, da er dadurch selbst die Erlegung des Wildes ermöglicht, also die Jagd ausübt. Zur Herausnahme des in der Falle gefangenen Wildes ist ein Jagdschein nicht erforderlich. Es handelt sich dabei nicht um Jagdausübung, da das Wild bereits in dem Augenblick okkupiert ist, in dem die Falle zuschlägt. Zum Aufstellen der Fallen — die Verwendung von Schlingen und Tellereisen ist übrigens durch § 52c verboten — ist dagegen nach § 27 Abs. 8 Ziff. 6 ein Jagdschein erforderlich.

Die Jagdscheine werden in Zukunft als Jahresjagdscheine und Tagesjagdscheine ausgestellt. Der Jahresjagdschein gilt für ein ganzes Jahr, vom 1. April bis 31. März. Es ist also nicht mehr möglich, daß man dadurch, daß man während der stillen Jagdzeit — für die meisten Bezirke vom 15. Januar bis Anfang April zu Beginn des Schnepfenstriches — den Jahresjagdschein nicht löst. Es wird dadurch verhindert, daß

Jagdpächter dadurch, daß sie die Nachlösung des Jagdscheines je nach den Jagdtagen hinausschieben, allmählich eine ganze Zeit des Jahres ohne Schein sind. Tagesjagdscheine werden auf die Dauer von fünf Tagen ausgestellt, berechtigen aber nicht zur Ausübung der Jagd von Schalenwild, mit Ausnahme von Schwarzwild (§ 28, 30 JagdG.).

Für den Jahresjagdschein wird eine Abgabe von 30 *RM* und für den Tagesjagdschein eine solche von 3 *RM* entrichtet (§ 29). Ausländer haben für den Jahresjagdschein 100 *RM*, für den Tagesjagdschein 20 *RM* zu entrichten. Dazu kommen die Gebühren nach der VerwGebO., die 20 *RM* betragen. Die übrigen Bestimmungen über die Verteilung der Jagdscheinabgaben folgt den bisherigen Bestimmungen. Neu ist, daß die Liste der ausgestellten Jagdscheine in den Kreisblättern veröffentlicht wird, und sie auf Verlangen dem Kreisjägermeister vorzulegen sind (§ 29 Abs. 5 JagdG.).

Durch § 33 ist die Grenze für den Normalfall der Erteilung auf 20 Jahre gesetzt. Im übrigen muß der Jagdschein solchen Personen versagt werden, die auf Grund von körperlichen Gebrechen und Strafdelikten — Eigentumsdelikten und Jagdvergehen —, sowie Übertretung einzelner durch das JagdG. selbst geschaffener Normen nicht mehr die Gewähr für weidgerechte Ausübung der Jagd bieten.

Die Jagd- und Schonzeiten sind der Tier- und PflanzenschutzO. angelehnt. Sie sind zum Teil verschärft. (Man hat übrigens für die Zukunft die Unterscheidung zwischen Ente und Erpel wieder fallen gelassen und hat allgemein die Jagdzeiten für Enten vom 16. Juli bis 31. Dez. festgesetzt.) Durch Abs. 4 des § 38 gelten diese Schonvorschriften auch für die eingefriedigten Wildgärten. Ausnahmebestimmungen des Ministerpräsidenten in besonderen Fällen sind zulässig. Eine Reihe von Tieren, nämlich Kaninchen, Schwarzwild, Füchse, Steinmarder, Iltisse und Bleßhühner, von den Raubvögeln Rohrweihe, Sperber, Hühnerreiher und die Haubentaucher genießen keine Schonzeit.

Erfreulicherweise hat man aber für die weiblichen Stücke Schwarzwild, Füchse, Steinmarder, Iltisse, Schonzeiten für den 16. März bis 15. Aug. eingeführt. Durch die Aufnahme des wilden Kaninchens in den Kreis jagdbarer Tiere sind eine Reihe von PolVO., die in früheren Jahren erlassen waren, überflüssig geworden. Die früheren Bedenken gegen die Jagdbarkeit des Kaninchens beruhten im großen und ganzen darauf, daß man durch die Aufnahme des Kaninchens in den Kreis jagdbarer Tiere fürchtete, daß dann in Zukunft auch Wildschaden von den Grundeigentümern für Beschädigungen in der Landwirtschaft verlangt wurde. Diese Fragen können für die grundsätzliche Erledigung des Frettierens und der damit verbundenen Wilderei nicht maßgebend sein. Sollten sich derartige Bestrebungen auf Ersetzung des Wildschadens geltend machen, so wäre natürlich begrüßenswert eine gesetzliche Regelung dahin, daß der durch die Kaninchen angerichtete Wildschaden nicht zu ersetzen ist.

Das JagdG. sieht weiterhin in § 42 eine Regelung des Abschusses vor, und zwar dadurch, daß der Abschuß von Schalenwild, mit Ausnahme des Schwarzwildes, nur im Rahmen eines von dem Kreisjägermeister genehmigten Abschußplanes zu erfolgen hat. Der Abschußplan wird alle drei Jahre neu aufgestellt und ist erstmalig von dem Jagdausübungsberechtigten bis zum 31. März 1934 beim Kreisjägermeister einzureichen. Die darin vorgeschriebenen Abschußziffern dürfen ohne Genehmigung des Kreisjägermeisters nicht überschritten werden. Zur Kontrolle der Durchführung dieser Bestimmung hat jeder Jagdausübungsberechtigte eine Jagdabschußliste zu führen und den Abschuß des Schalenwildes innerhalb von drei Tagen der Ortspolizeibehörde anzuzeigen. Wenn bei dieser Bestimmung des § 42 Abs. 5 das Schwarzwild nicht ausdrücklich ausgenommen ist, so ist doch aus den anderen Bestimmungen zu folgern, daß eine Anzeigepflicht für Schwarzwild nicht besteht. Die Einführung dieses Abschußplanes ist bedingt durch den Gedanken, daß das Ausschießen der Reviere auf jeden Fall verhindert werden soll, es soll vielmehr, soweit die Grenzen der land- und forstwirtschaftlichen Bestellung dies zulassen, dafür gesorgt werden, daß ein normaler Wildbestand gewährleistet bleibt. Zu diesem Zwecke können Wildarten, denen in einzelnen Bezirken Ausrottung droht, durch eine Anordnung des Landjägermeisters für mehrere Jahre vollkommen Schonzeit erhalten. Wird der Abschußplan nicht erfüllt, und entsteht dann ein das übliche Maß übersteigender Wildschaden, so kann auf Anordnung des Kreisjägermeisters der Abschuß durch von ihm bestellte Jäger erfolgen. Wenn auch zuzugeben ist, daß diese Bestimmungen eventuell einen recht erheblichen Eingriff in die Jagdrechte des Ausübungsberechtigten enthalten, so muß doch auf der anderen Seite der Gedanke eines geregelten Abschusses auf das wärmste begrüßt werden. Einzelne Gebiete Preußens sind zu Schutzgebieten erklärt, und zwar dient diese Maßnahme nach § 41 zur Erhaltung und Hege des Elchwildes, und weiterhin in Schleswig zur Erhaltung der Robben. Den Abschuß des Elchwildes in den Schutzgebieten regelt der Ministerpräsident selbst.

Unter dem Gesichtspunkt, daß durch das Gesetz wieder alte bewährte, weidmännische Regeln zur Geltung kommen sollen, ist auch die Bestimmung über die Anzeigepflicht krankgeschossenen Schalenwildes zu betrachten. Diese Anzeigepflicht bestand bereits in den fiskalischen Pachtverträgen, die einem Erlaß der Ministerien für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 23. Mai 1906 folgten, die ihrerseits übernommen war aus einer alten Bestimmung des ALR. §§ 139 u. 140 I 9. Danach war unter der Herrschaft des ALR. der Jagdausübungsberechtigte „bei hohem Wild binnen 24 Stunden unter Vermeidung einer Strafe von 5 Talern verpflichtet, dem Jagdnachbarn Anzeige zu erstatten".

Die Bestimmungen des § 43 beziehen sich auf sämtliches krankgeschossenes Schalenwild. Ebenso ist eine alte Bestimmung des ALR. § 138 I 9, die durch ein Ges. v. 31. Okt. 1848 aufgehoben war, nämlich die Wildfolge grundsätzlich wieder eingeführt. Allerdings bedarf die Wildfolge schriftlicher Vereinbarung der Jagdnachbarn. Strafrechtlich ist dabei interessant, daß, wenn Wildfolge vereinbart ist, der Erleger berechtigt ist, das fremde Jagdgebiet, allerdings ohne Schußwaffe, zu betreten. Er braucht dazu nicht etwa eine besondere Erlaubnis oder die Begleitung des Jagdausübungsberechtigten des Jagdreviers, setzt sich also keiner Bestrafung wegen Jagdvergehens aus.

Durch Gesetz ist weiterhin dem Jagdberechtigten nach § 46 eine an sich für den gerechten Jäger selbstverständliche Verpflichtung auferlegt, nämlich das Wild in der Notzeit zu füttern. Die Maßnahme, die dem Kreisjägermeister zur Durchführung dieser Pflicht gegeben ist, ist einmal Herabsetzung des Abschußplanes und Sperrung des Abschusses an Niederwild. Für das Niederwild, außer Rehwild, sieht das Gesetz im übrigen keinen besonderen Abschußplan vor (§ 45 JagdG.). Allerdings ist eine Sperrung des Abschusses in besonderen Fäller möglich.

Weiterhin hat für die Zukunft nach § 48 jeder Jagdberechtigte eines Jagdbezirkes mit einer Gesamtgröße von wenigstens 1000 ha und darüber die Pflicht, einen Jagdhund zu halten. Der Berechtigte eines Hochwildjagdbezirkes mit 2500 ha und darüber muß den Besitz eines Schweißhundes oder eines geprüften Teckels nachweisen.

Neu aufgenommen in das JagdG. sind die Bestimmungen über Jagdschutz. § 49 gibt die Definition „Begriff des Jagdschutzes".

Einer Entsch. des RG. 43, 163 folgend, ist der Kreis der Jagdschutzpersonen durch § 50 JagdG. dahin näher umrissen, daß Jagdschutzpersonen sind: Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes, der im Jagdbezirk Berechtigte und die Personen, die von letzteren mit dem Jagdschutz beauftragt sind. Derartig mit dem Jagdschutz beauftragte Personen müssen Dienstkleidung und Dienstabzeichen führen sowie im Besitze eines von dem Landesverband auszuhändigenden Hutabzeichens sein. Die Kontrolle durch einen Jagdaufseher ist eventuell auf Verlangen des Kreisjägermeisters durchzuführen, der dazu berechtigt ist, wenn es sich um ein 1000 ha übersteigendes Revier handelt, um dadurch einwandfreie Hege zu gewährleisten.

Die Jagdschutzpersonen sind durch Abs. 6 ihrer Rechte und Pflichten nach den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gleichstellt. Die Befugnis der Jagdschutzpersonen regelt § 51 dahin, daß sie Personen, die auf unberechtigter Jagd angetroffen werden, anhalten können, daß sie ihnen die

Jagdgeräte, den Jagdhund u. dgl. abnehmen können und ihre Personalien feststellen können. Weiterhin dürfen Hunde, die im Jagdbezirk außerhalb der Einwirkung ihres Herrn, also herrenlose Hunde und Katzen in einer Entfernung von mehr als 200 m vom nächstbewohnten Hause, getötet werden. Erfreulicherweise ist dieses Tötungsrecht ausgeschlossen für Jagd- und Blindenhunde, Meldehunde der Wehrmacht sowie Polizeihunde. Leider hat man aber auch Hirtenhunde in den geschützten Kreis mit hineingenommen. Erfahrungsgemäß sind es gerade diese Hunde, die sehr oft zum Wildern neigen, und in dem Falle, in dem sie nicht unter genügender Aufsicht gehalten werden, auch tatsächlich Wild hetzen.

Die Befugnis, Hunde und Katzen zu töten, kann auch einem Jagdgast übertragen werden. Eine derartige Anweisung bedarf aber in Zukunft der Schriftform. Die sachlichen Verbote des § 52 sind zum großen Teil der bekannten PflanzenschutzVO. entnommen. Neu ist lediglich das Verbot des Schusses mit Randfeuerpatronen auf Schalenwild aller Art, weiterhin die Jagdausübung vom Flugzeug aus und die Jagd auf Robben. Verbessert ist die Bestimmung über Leimruten zum Fangen von Vögeln dahin, daß in Zukunft verboten ist, die Verwendung und das Feilbieten von Geräten zum Fange jagdbarer Vögel, welche die Vögel weder unversehrt fangen noch sofort töten. Die örtlichen Verbote der Jagdausübung erstrecken sich auf Friedhöfe und wilddicht eingefriedigte Grundstücke und Orte, wo Ruhe, Ordnung und Sicherheit gestört und Menschenleben gefährdet werden. Ausgenommen ist die Jagd von wilden Kaninchen auf Friedhöfen, die dort aber nicht mit der Schußwaffe erfolgen darf (§ 53 JagdG.).

Zur Verhütung von Jagdschaden ist in Zukunft gesetzliche Vorschrift, was bisher schon vom anständigen Jäger vermieden wurde, nämlich das Betreten bei Such- und Treibjagden von allen mit keimender Halm- und Samenfrucht bestandenen Feldern. Andererseits hat aber der Eigentümer die Anlage von Hochsitzen, Futterplätzen und Jagdhütten zu gestatten, wenn für die damit verbundenen Nachteile eine angemessene Entschädigung gezahlt wird (§ 54 JagdG.).

Das Auslegen von Gift ist nach § 55 grundsätzlich verboten. Damit wird eine Entsch. des RG. 14, 429, die der heutigen Zeit keineswegs mehr entsprach, beseitigt. Die Vorschriften für die erlaubte Giftauslegung für Mäuse und Ratten, für Nebel- und Rabenkrähen sowie für Elstern sind besonders geregelt. Ebenso kann zur Bekämpfung wildernder Katzen und Hunde Gift ausgelegt werden.

Die Jagdausübung an Sonn- und Feiertagen (§ 56) folgt der bisher gültigen Bestimmung der Tier- und PflanzenschutzVO. (die bereits zahlenmäßige Beschränkung auf vier Schützen und sechs Treiber vorsah).

Zur Wildschadensverhütung sind eine Reihe von Vorschriften erlassen, die zum Teil aus alten nicht mehr in Kraft befindlichen Gesetzen übernommen sind, zum Teil aber auch eine Neuregelung treffen. Grundsätzlich darf von jedem Grundeigentümer Wildschaden verhütet werden, wenn dadurch keine Beschädigung des Wildes erfolgt (§ 57 JagdG.).

Die Aufhebung von Schonzeiten für Hochwild, die bisher oft von den Jagdbesitzern, die auf wechselndes Hochwild Jagd ausüben wollten, beantragt wurde, ist in Zukunft dadurch verschärft, daß der Kreisjägermeister nur dann eine Herabsetzung der Schonzeit bewilligen darf, wenn wiederholt das gewöhnliche Maß erheblich überschreitender Wildschaden festgestellt ist.

Ebenso ist das Erlegen der der Fischerei schädlichen Tiere von der Genehmigung des Kreisjägermeisters abhängig.

Für Schwarzwild und Kaninchen sind besondere Wildschadenvorschriften erlassen (§ 59 JagdG.). Gehegt darf das Schwarzwild nur in solchen Revieren werden, die durch ein Gatter abgeschlossen sind. Wenn trotzdem das Maß des üblichen Wildschadens überschritten wird, so muß der Jagdausübungsberechtigte den Abschuß vornehmen, tut er dies nicht, so kann der Kreisjägermeister dazu Jäger bestellen. Der Ersatz des Wildschadens ist durch §§ 66 ff. geregelt, die den bisherigen Vorschriften der §§ 50 f. JagdO. zu §§ 254 u. 835 BGB. und dem Ges. v. 9. Okt. 1922 im allgemeinen folgen. Es sind nach § 66 besondere Wildschadensschätzer zu ernennen. Zur Ermittlung des Wildschadens sind dann besondere Termine nach bei der Polizei erfolgter Anmeldung anzuberaumen. Jedem Beteiligten in diesem Termin steht das Recht zu, zu verlangen, daß die Festsetzung des Schadens in einem zweiten Termin kurz vor Abhaltung der Ernte erfolgt. Für die Schätzung ist dann letzten Endes bei nicht gütlicher Einigung der Wildschadensschätzer maßgebend. Wollen sich die Beteiligten mit der Schätzung nicht einverstanden erklären, so steht ihnen das Recht auf Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu. Alte Vorschriften über den Wildhandel, die bereits Geltung hatten, sind behandelt in §§ 74 f.

§§ 77—81 sieht dann eine Reihe von Strafbestimmungen, und zwar Geldstrafen bis zu 150 *RM* oder Haftstrafen bis zu 14 Tagen für Übertretungen der bisher behandelten Verbotsnormen vor.

Zu Vergehen, nämlich dadurch, daß als Ersatzstrafe Gefängnis eingesetzt ist, rechnet die Erlegung von Rehwild, Birk- und Hasenwild, sämtlichen Hochwildes, des Bibers, des Adlers, Uhu, Storch und großen Trappen während der Schonzeit.

Neu ist die Einführung des Ehrengerichtsverfahrens innerhalb der Jägerschaft, das eine Strafe und Buße bis zu 150 *RM* oder bis zur Höhe der einjährigen Jagdpacht sowie Entziehung des Jagdscheines vorsieht. Die Ehrengerichtsentziehung des Jagdscheines wird öffentlich bekannt gemacht. Bestätigung des Spruches des Ehrengerichts erfolgt durch den Landesjägermeister, eventuell den Provinzjägermeister.

Das JagdG. ist mit dem auf die Verkündung folgenden Tage, also dem 21. Jan. 1934, in Kraft getreten.

Die Gesetzgebung des Jahres 1933 auf dem Gebiete des Strafrechts II.

Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchs.

Von Generalstaatsanwalt i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf.

I. Hauptgruppe: Der Schutz der Volksgemeinschaft.

I. Abschnitt: Der Schutz der Staatsordnung.

I. Unterabschnitt: Der Schutz der Machtstellung des Staates nach außen.

Das schwerste und fluchwürdigste Verbrechen ist der Landesverrat, der Verrat des eigenen Volkes an eine fremde Macht. Das bisherige Strafgesetzbuch kannte einen militärischen und einen diplomatischen Landesverrat und behandelt den ersteren in §§ 87—91, den letzteren in § 92. Zu dem ersteren gehören auch die in dem Gesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juni 1914 bedrohten Delikte. Die nach Übernahme der Regierungsgewalt durch die NSDAP. ergangenen Verordnungen und Gesetze betreffen in der Hauptsache den diplomatischen Landesverrat. Sie enthalten sowohl eine Verschärfung der bisherigen Strafandrohungen, wie eine Reihe neuer unter Strafe gestellter Tatbestände. So enthält zunächst die VO. v. 28. Febr. 1933 I 85 verschärfte Strafandrohungen in den Fällen 1) des § 1 Abs. 3 Ges. gegen den Verrat mil. Geheimnisse durch Androhung der Todesstrafe, 2) des § 92 Abs. 1 StGB., § 1 Abs. 1 und 2 des zu 1 genannten Ges. durch eine wahlweise Androhung der Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe, 3) des § 3 des gleichen Ges. durch wahlweise Androhung der Todesstrafe, lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder einer Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren. — Nach dem Ges. v. 26. Mai 1933 ist sodann die in den §§ 87—92 StGB. beim Vorliegen mildernder Umstände zugelassene Verhängung der Festungshaft gänzlich

weggefallen; an ihre Stelle ist eine Gefängnisstrafe in verschiedener Höhe getreten.

Die VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 enthält sodann in § 22 die Vorschrift, daß derjenige, der im dringenden Verdachte des Landesverrats nach § 92 Abs. 1 StGB., §§ 1—4 Ges. gegen den Verrat mil. Geheimnisse steht im Interesse der öffentlichen Sicherheit in polizeiliche Haft genommen werden kann. Die Dauer dieser Haft ist auf 3 Monate beschränkt; gegen ihre Verhängung ist Beschwerde im Dienstaufsichtswege zulässig.

Neue Tatbestände sind durch das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295, VO. v. 28. Febr. 1933 I 85 und VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 geschaffen. Das erstere Gesetz enthält in seiner Ziff. 10 Bestimmungen, die als §§ 92a und 92b in das StGB. eingefügt sind. Von diesen bedroht § 92a mit einer Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren, bei Vorliegen mildernder Umstände mit einer Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten, schon denjenigen, der sich Gegenstände und Nachrichten, deren Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Reiches oder eines Landes erforderlich ist, in der Absicht verschafft, sie der ausländischen Regierung bekanntzumachen oder öffentlich mitzuteilen. § 92b bedroht mit Gefängnisstrafe a) denjenigen, der mit Personen, die im Inlande im Interesse einer ausländischen Regierung tätig sind; b) denjenigen, der im Interesse einer ausländischen Regierung tätig ist, wenn er mit anderen Personen — vorsätzlich Beziehungen anknüpft oder unterhält, die eine Mitteilung von Gegenständen und Nachrichten der in § 92 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art zum Gegenstande haben.

Die VO. v. 28. Febr. 1933 I 85 bedroht mit einer Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren 1) denjenigen, der durch Fälschung oder Verfälschung Gegenstände, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung im Falle der Echtheit für das Wohl des Reiches erforderlich wäre, in der Absicht herstellt, sie einer ausländischen Regierung bekanntzumachen oder öffentlich mitzuteilen; 2) denjenigen, der Gegenstände oder Nachrichten, von denen er weiß, daß sie falsch sind und daß deren Geheimhaltung vor der ausländischen Regierung im Falle der Echtheit oder Wahrheit für das Wohl des Reiches erforderlich wäre, der ausländischen Regierung bekanntmacht oder öffentlich mitteilt, ohne sie als falsch zu bezeichnen. — § 2 bedroht ferner mit einer Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren denjenigen, der sich Gegenstände der zu 2 vorstehend näher bezeichneten Art in der Absicht verschafft, sie einer ausländischen Regierung bekanntzumachen oder öffentlich mitzuteilen, ohne sie als falsch zu bezeichnen. In allen drei Fällen ist beim Vorliegen mildernder Umstände Gefängnis, aber nicht unter einem Jahr zugelassen. Eine besondere Bestimmung enthält der § 3 a. a. O., der sich sowohl auf echte wie falsche, wahre wie unwahre Gegenstände und Nachrichten bezieht, deren Geheimhaltung für das Wohl des Reiches erforderlich wäre, wenn sie nicht bereits der ausländischen Regierung bekannt oder öffentlich mitgeteilt worden wären. § 3 bedroht denjenigen, der solche Gegenstände oder Nachrichten öffentlich mitteilt und erörtert und dadurch das Wohl des Reiches gefährdet, mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten. Die Strafverfolgung ist indes von einem Antrage der Reichsregierung, der auch zurückgenommen werden kann, abhängig gemacht. In den drei Fällen des § 2, wie in dem Fall des § 3, ist die Strafverfolgung auch zulässig, wenn die Tat im Auslande von einem Deutschen begangen ist. § 4 Abs. 2 Nr. 2 StGB. findet auf sie Anwendung. — Nach § 9 Abs. 1 VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 können periodische Druckschriften und nach § 11 auch die sog. Ersatzblätter auf eine bestimmte Zeitdauer verboten werden, wenn durch ihren Inhalt die Strafbarkeit einer der in § 92 Nr. 1 StGB. oder der in §§ 1—4 Ges. gegen den Verrat mil. Geheimnisse bezeichneten Handlungen begründet wird. Das gleiche gilt nach § 13 der VO. auch für nicht im Inlande erscheinende periodische Druckschriften, soweit ihre Verbreitung im Inlande in Frage kommt. Bei einer Zuwiderhandlung gegen ein solches Verbot aus §§ 9, 11 oder 13 droht § 18 der VO. demjenigen, der eine solchermaßen verbotene periodische Druckschrift herausgibt, verlegt, druckt oder verbreitet, Gefängnisstrafe nicht unter 3 Monaten an, neben der auf Geldstrafe erkannt werden kann.

II. Unterabschnitt: Der Schutz der inneren Verwaltung.

1. Angriffe auf den Staat, staatliche Einrichtungen und höchste Staatsorgane.

Der schwerste Angriff auf den Staat nach innen, somit auf die Volksgemeinschaft in ihrer Lebensform, da Staat und Volk das gleiche sind, ist der Hochverrat. Das StGB. behandelt ihn in §§ 81—86, indem es in § 81 einzelne Fälle aufzählt, die es als Hochverrat bezeichnet und unter Strafe stellt und in §§ 82—86 die Vorbereitung des Hochverrats behandelt. Diese Bestimmungen haben nun zunächst eine Verschärfung in ihren Strafandrohungen erfahren; im Anschlusse an §§ 81—86 sind sodann neue Strafvorschriften geschaffen, insbes. auch, soweit es sich um im Auslande begangene hochverräterische Handlungen handelt. Endlich sind neue, den Hochverrat betreffende Vorschriften ergangen, deren Zuwiderhandlung mit Strafen und sonstigen Folgen bedroht sind.

Eine Verschärfung der Strafandrohungen ist dadurch eingetreten, daß die VO. v. 28. Febr. 1933 I 83 in § 5 eine Reihe von Verbrechen mit dem Tode bestraft, die das StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, und unter diese Verbrechen auch das Verbrechen des Hochverrats aus § 81 StGB. aufgenommen hat. Es handelt sich hierbei somit um eine absolute Strafe. — Sodann erklärt die VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 bei dem Vorliegen eines dringenden Verdachtes einer nach §§ 81—86 strafbaren Handlung im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Verhängung der polizeilichen Haft in gleicher Weise wie beim Landesverrat für zulässig. — Neue Strafvorschriften im Anschlusse an die §§ 81—86 StGB. enthalten die VO. v. 28. Febr. 1933 I 85 und das Ges. v. 13. Okt. 1933 I 723.

Nach § 5 der ersteren VO. ist, und zwar nach dem Ges. v. 29. März 1933 I 151 mit rückwirkender Kraft v. 31. Jan. 1933 ab, auf die in §§ 81—86 StGB. angedrohten Zuchthausstrafen zu erkennen, wenn bei einem Hochverrate die Tat darauf gerichtet war, die Reichswehr oder die Polizei zur Erfüllung ihrer Pflicht untauglich zu machen, das Deutsche Reich oder seine Länder gegen Angriffe auf ihren äußeren oder inneren Bestand zu schützen. Bei mildernden Umständen ist im Falle des § 81 Zuchthaus allgemein, im übrigen Gefängnis in verschiedener Höhe zugelassen. — Wird der Tatbestand des Hochverrats i. S. der §§ 81—86 StGB. durch eine Druckschrift, deren Inhalt durch Aufforderung oder Anreizung a) zu einem gewaltsamen Kampfe gegen die Staatsgewalt oder dessen Vorbereitung oder b) zu einem hochverräterischen Bestreben dienenden Streik in einem lebenswichtigen Betriebe, Generalstreik oder anderem Massenstreik oder c) in anderer Weise begründet, so bedroht § 6 der VO. denjenigen, der eine derartige Druckschrift herstellt, verbreitet, oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält, obwohl er bei sorgfältiger Prüfung der Schrift den strafbaren Inhalt hätte erkennen können, soweit nicht nach anderen Vorschriften eine schwerere Strafe in Frage kommt, mit Gefängnis von 1 Monat bis zu 3 Jahren; auch findet hinsichtlich der Gegenstände, die zu einer solchen Straftat gebraucht oder bestimmt sind § 86a StGB. Anwendung. — Weiterhin bedroht das Ges. v. 13. Okt. 1933 I 723 in § 1 Ziff. 3 und 4 mit dem Tode, oder, soweit nicht schwerere Strafen angedroht sind, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren denjenigen, der 1) im Auslande eine Druckschrift, durch die der Tatbestand des Hochverrats (§§ 81—86 StGB.) begründet wird, herstellt, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung bereithält oder sonst ein Verbrechen des Hochverrats begeht; 2) es unternimmt, eine der vorstehend näher bezeichneten Druckschriften in Kenntnis ihres hochverräterischen Inhalts zum Zwecke der Verbreitung in das Inland einzuführen, oder wer eine solche Druckschrift nach ihrer Einführung im Inlande verbreitet oder wer sonst ein im Auslande begangenes Verbrechen des Hochverrats fördert. — In beiden Fällen findet auch § 86a StGB. über Einziehung und Unbrauchbarmachung entsprechende Anwendung. Bei diesen Taten kommt es nicht darauf an, ob der Täter In- oder Ausländer und ob die Tat auch nach ausländischem Rechte strafbar ist; es gilt ferner im Gegensatze zu der Regelung

in § 4 StGB. hinsichtlich der Strafverfolgung das Legalitätsprinzip.

Neue, mit Strafandrohung verbundene Vorschriften auf hochverräterischem Gebiete finden sich in der VO. v. 4. Febr. 1933 I 34. Nach § 9 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. §§ 11 und 13 kann, wie beim Landesverrat, ein Verbot periodischer Druckschriften auch dann erfolgen, wenn durch den Inhalt der Druckschrift die Strafbarkeit einer der in §§ 81—86 StGB. bezeichneten Handlung begründet wird. § 20 Abs. 1 der VO. bedroht nun mit Gefängnis bis zu 1 Jahr, falls nicht nach anderen Vorschriften eine höhere Strafe in Frage kommt, denjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig Druckschriften politischen Inhalts herstellt, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält, auf denen zur Verheimlichung des Ursprungs das Impressum entweder ganz fehlt, oder unrichtig, unvollständig oder unleserlich ist, wenn durch die Schrift das Verbrechen des Hochverrats i. S. der §§ 81—86 StGB. begründet wird. — Sodann verpflichtet § 21 der VO. denjenigen, der von dem Vorhandensein eines Vorrats von Druckschriften, deren Inhalt den Tatbestand einer der im § 20 Abs. 1 bezeichneten strafbaren Handlung begründet, zu einem Zeitpunkte glaubhafte Kenntnis erhält, an dem das Vorhandensein dieses Vorrats der Behörde noch nicht bekannt war, zur unverzüglichen Anzeige bei der Polizeibehörde und zur Ablieferung der in seinem Gewahrsam gelangten Stücke[1]). Die Unterlassung der Anzeige oder der Ablieferung ist, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, mit einer Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr bedroht. Endlich können nach § 23 der VO. Räumlichkeiten, in denen solche Schriften hergestellt oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten werden, polizeilich geschlossen werden; und wenn es sich hierbei um eine Gast- oder Schankwirtschaft handelt, kann die Erlaubnis zum Betriebe auf eine bestimmte Zeit entzogen werden. Nach Ziff. 5 des § 23 ist eine Inbenutzungnahme solcher Räume vor Erfolg der Freigabe mit einer Gefängnisstrafe nicht unter 3 Monaten, und bei Gast- oder Schankwirtschaften mit einer weiteren polizeilichen Maßnahme i. S. des § 2 Abs. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 bedroht. —

Angriffe auf den Staat nach innen können auch auf seine Symbole, seine Repräsentanten und seine Träger erfolgen. — Bereits die VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 enthält in §§ 2 Ziff. 2, 9 Ziff. e und g, 11, 13 Vorschriften, wonach öffentliche politische Versammlungen aufgelöst und periodische Druckschriften für eine bestimmte Zeitdauer verboten werden können, wenn in ihnen Organe, Einrichtungen, Behörden und leitende Beamte des Staates beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht werden, oder wenn in ihnen offensichtlich unrichtige Nachrichten enthalten sind, deren Verbreitung geeignet ist, lebenswichtige Interessen des Staates zu gefährden. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen sind, soweit es sich um solche gegen das Verbot von Druckschriften handelt, mit den schon erörterten Strafsolgen aus § 18 und gegen denjenigen, der sich nach Erklärung der Auflösung einer Versammlung nicht sofort entfernt, nach § 17 Ziff. 3 mit Geldstrafe bis zu 150 *RM* bedroht. Weiterhin enthält das Ges. v. 21. März 1933 I 135 in § 3 die Strafvorschrift, die jede vorsätzliche Aufstellung und Verbreitung unwahrer oder gröblich entstellter Behauptungen tatsächlicher Art, die geeignet ist, das Wohl des Reiches oder eines Landes, oder das Ansehen der Reichsregierung oder einer Landesregierung oder der hinter diesen Regierungen stehenden Parteien oder Verbände schwer zu schädigen, mit einer Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren bedroht, falls nicht nach anderen Vorschriften eine höhere Strafe in Frage kommt. Ist die Behauptung aber öffentlich aufgestellt oder verbreitet, dann tritt eine Gefängnisstrafe von nicht unter 3 Monaten ein; ist durch die Tat ein schwerer Schaden für das Reich oder ein Land entstanden, kann auf Zuchtshaus erkannt werden; ist aber die Tat nur grobfahrlässig begangen, dann ist die Verhängung einer Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten oder einer Geldstrafe zugelassen. Begründet eine im Auslande erscheinende Druckschrift den äußeren Tatbestand einer solchen Straftat, dann droht § 2 Ziff. 3 Ges. v. 13. Okt. 1933 I 723 demjenigen, der es unternimmt, diese Druckschrift in das Inland in der Absicht der Verbreitung zu staatsgefährdenden Zwecken einzuführen, eine Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren an.

Dem Schutze der nationalen Symbole dient das Ges. v. 19. Mai 1933 I 285. Es enthält zunächst ein Verbot der öffentlichen Verwendung der Symbole der Deutschen Geschichte, des Deutschen Staates und der nationalen Erhebung in Deutschland, die geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen. Weiterhin erklärt es für Fälle, in denen eine Zuwiderhandlung im Singen und Spielen bestimmter Lieder oder sonst in anderen Handlungen als in den Verkehrbringen von Gegenständen besteht, den Erlaß von Polizeiverordnungen für zulässig. Die Entscheidung darüber, ob ein Gegenstand dieser Vorschrift zuwider in den Verkehr gebracht ist, trifft die höhere Verwaltungsbehörde; auf hiergegen erhobene Beschwerde die oberste Landesbehörde. Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen diese Entscheidungen, wie auch gegen einschlägig erlassene Polizeiverordnungen ist mit Geldstrafe oder mit Haft bedroht. Eine weitere Bestimmung enthält sodann der durch Ziff. 19 Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 neu gefaßte § 360 Nr. 7 StGB., der denjenigen unter Strafe stellt, der ohne ausdrückliche Genehmigung der zuständigen Behörde das Wappen des Reiches oder eines Landes, oder den Reichsadler, oder den entsprechenden Teil eines Landeswappens führt oder gebraucht, oder der unbefugt eine Dienstflagge des Reiches oder eines Landes gebraucht. Hierbei stehen den Wappen, Wappenteilen und Flaggen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

Dem Schutze des Lebens höchster Staatsorgane dient § 5 Ziff. 1 VO. v. 28. Febr. 1933 I 83, der, und zwar nach dem Ges. v. 29. Mai 1933 I 151 mit rückwirkender Kraft bis zum 31. Jan. 1933, mit dem Tode oder, soweit nicht bisher eine schwerere Strafe angedroht ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren denjenigen bestraft, der es unternimmt, den Reichspräsidenten oder ein Mitglied der Reichsregierung oder einer Landesregierung zu töten, oder der zu einer solchen Tötung auffordert, sich erbietet, ein solches Erbieten annimmt, oder eine solche Tötung mit einem anderen vereinbart. Mit den gleichen Strafen bedroht das Ges. v. 13. Okt. 1933 I 723 in § 1 Abs. 1 Ziff. 1 denjenigen, der es unternimmt, eine der vorstehend näher bezeichneten Handlungen an einem Richter oder einem Staatsanwalt oder einem mit Aufgaben der politischen, Kriminal-, Bahn-, Forst-, Zoll-, Schutz- oder Sicherheitspolizei betrauten Beamten, oder einem Angehörigen der Wehrmacht oder der SA., SS., St., einem Amtswalter der NSDAP. oder einem Angehörigen des Deutschen Luftsportverbandes aus politischen Beweggründen oder wegen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit zu begehen. Das Gesetz dehnt endlich in Ziff. 2 diesen seinen Schutz in gleicher Weise auch auf Schöffen und Geschworene wegen dieser ihrer Tätigkeit und auf Zeugen und Sachverständige wegen einer von ihnen in Erfüllung ihrer Zeugen bzw. ihrer Sachverständigenpflicht gemachten Bekundigung aus.

Dem Schutze der den Staat tragenden Verbände dienen weiterhin die Bestimmungen der §§ 1 und 2 VO. v. 21. März 1933 I 135, die gleichzeitig auch eine Ausdehnung des § 4 Abs. 2 Ziff. 2 StGB. enthalten, da nach ihnen ein Deutscher auch dann verfolgt werden kann, wenn er die Tat im Auslande begangen hat, gleichgültig, ob sie auch nach ausländischem Rechte strafbar ist oder nicht. Die VO. verbietet in § 1 unter Bedrohung mit einer Gefängnisstrafe a) das Inbesitzhaben einer Uniform eines hinter der Regierung der nationalen Erhebung stehenden Verbandes, ohne Mitglied des Verbandes zu sein, oder sonst hierzu befugt zu sein; b) das Tragen einer Uniform oder eines die Mitgliedschaft kennzeichnenden Abzeichens eines solchen Verbandes, ohne Mitglied desselben zu sein. — In § 2 enthält die VO. eine besondere Strafbestimmung gegen denjenigen, der eine strafbare Handlung gegen Personen oder Sachen begeht oder androht und dabei, ohne Mitglied des Verbandes zu sein, die Uniform oder ein die Mitgliedschaft kennzeichnendes Abzeichen des Verbandes der vorstehend näher bezeichneten Art trägt oder mit sich führt. Für einen solchen Fall ist Zuchthaus angedroht und nur beim Vorliegen mildernder Umstände Ge-

[1]) Vgl. hierzu Entsch. v. 17. Okt. 1933: RG. 67, 329.

fängnis zugelassen. Ist aber die Tat in der Absicht begangen, einen Aufruhr oder in der Bevölkerung Furcht oder Schrecken zu erregen oder dem Deutschen Reiche außenpolitische Schwierigkeiten zu bereiten, dann beträgt die Strafe Zuchthaus nicht unter 3 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. In besonders schweren Fällen kann sogar auf Todesstrafe erkannt werden. — Von wesentlicher Bedeutung ist endlich noch die Bestimmung des § 4 der VO., wonach derjenige, der die Mitgliedschaft eines Verbandes erschlichen hat, in Anwendung dieser VO. als Nichtmitglied gilt.

Dem Schutze des Staates gegen sonstige Angriffe sollen endlich auch das Ges. v. 14. Juli 1933 I 479 und, jedenfalls im weiteren Sinne, auch das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 I 713 mit der DurchfVO. v. 19. Dez. 1933 I 1085 dienen. — Das erstere Gesetz, nach dem in Deutschland als einzige politische Partei die NSDAP. besteht, bedroht das Unternehmen der Aufrechterhaltung des organischen Zusammenhanges einer anderen Partei oder die Neubildung einer neuen politischen Partei, sofern nicht nach anderen Vorschriften eine höhere Strafe in Frage kommt, mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis von 2 Monaten bis zu 3 Jahren. Begründet aber eine im Ausland erscheinende Druckschrift den äußeren Tatbestand eines solchen Verbrechens und unternimmt es jemand, diese Druckschrift in das Inland in der Absicht der Verbreitung zu staatsgefährdenden Zwecken einzuführen, dann greift die verschärfte Strafandrohung des Ges. v. 13. Okt. 1933 I 723, nämlich Zuchthaus bis zu 5 Jahren, Platz. Das Schriftleitergesetz baut sich auf den beiden Grundgedanken auf, daß der Beruf des Schriftleiters nach § 1 des Ges. „eine in ihren Pflichten und Rechten vom Staate durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe" ist und daß „die Freiheit des Geistes und die Freiheit der Meinung dort ihre Grenzen finden, wo sie sich mit den Rechten und Verpflichtungen des Volkes und des Staatskörpers zu stoßen beginnen" (Rede des Reichsministers Dr. Goebbels v. 4. Okt. 1933). Der Schriftleiter hat deshalb nach § 13 des Ges. die Aufgabe, die Gegenstände, die er behandelt, wahrhaft darzustellen und nach bestem Wissen zu beurteilen. Nach § 14 hat er insonderheit, soweit hier in Frage kommt, aus den Zeitungen alles fernzuhalten, was geeignet ist, die Kraft des Deutschen Reiches nach außen oder im Inneren, den Gemeinschaftswillen des deutschen Volkes, die deutsche Wehrhaftigkeit, Kultur oder Wirtschaft zu schwächen; ferner alles das, was gegen Ehre und Würde des Deutschen verstößt. Eine Zuwiderhandlung hiergegen stellt sich nach § 31 aber nicht als ein strafrechtlich zu verfolgendes, sondern als ein vom Berufsgericht der Presse nach § 31 Abs. 1 Ziff. 1—3 zu ahndendes Berufsvergehen dar. In §§ 36 f. enthält aber das Gesetz eine Reihe von Strafbestimmungen mit ganz neuen Tatbeständen. So bedroht es in §§ 36, 42 ganz allgemein denjenigen, und zwar mit einer Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe, der sich unbefugt als Schriftleiter betätigt und mit einer Geldstrafe bis zu 150 *RM* oder Haft denjenigen, der sich unbefugt Schriftleiter nennt. — § 37 bedroht den Verleger, der bei Anstellung eines Schriftleiters den Vorschriften des Gesetzes zuwiderhandelt, oder eine Zeitung unterhält, ohne den Hauptschriftleiter benannt zu haben, mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe. § 38 bedroht den Schriftleiter, der für eine gegen § 13 oder § 14 verstoßende Handlung ein Entgelt oder einen anderen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, allgemein mit Gefängnis oder Geldstrafe. §§ 39 und 40 enthalten zwei neue strafrechtliche Begriffe, den der Pressebestechung und den der Pressenötigung. Wegen Pressebestechung wird derjenige bestraft, der es unternimmt, einen Schriftleiter oder einen Verleger oder dessen Vertreter durch Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils zur Vornahme, Herbeiführung oder Duldung einer gegen §§ 13, 14 verstoßenden Gestaltung des geistigen Inhalts einer Zeitung zu bestimmen; wegen Pressenötigung wird derjenige bestraft, der es unternimmt, einen Schriftleiter oder einen Verleger oder dessen Vertreter durch Androhung eines Nachteils zur Vornahme, Herbeiführung oder Duldung einer gegen § 13 oder § 14 verstoßenden Gestaltung des geistigen Inhalts der Zeitung zu bestimmen. Für den Fall der Pressenötigung, wie auch den der Pressebestechung, ist Gefängnis oder Geldstrafe angedroht; ist die Pressebestechung aber unter Mißbrauch der durch das Angestelltenverhältnis des Schriftleiters bewirkten Abhängigkeit begangen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter 3 Monaten. In den Fällen der §§ 38—40 kann neben Gefängnis auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

2. Angriffe auf die Staatsgewalt.

Zum Schutze der Staatsgewalt sind von dem bisherigen Gesetzgeber im wesentlichen die Vorschriften des Abschn. 6 und 7 des Teil II StGB. §§ 110 f. bestimmt. Nunmehr sind neben einer Erhöhung ihrer Strafandrohungen eine Reihe neuer Straftatbestände geschaffen worden. — Nach § 5 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 VO. v. 28. Febr. 1933 I 83 sind, und zwar, wie schon erwähnt, mit rückwirkender Kraft bis zum 31. Jan. 1933, das Verbrechen des schweren Aufruhrs i. S. des § 115 Abs. 2 StGB. und des schweren Landfriedensbruches i. S. des § 125 Abs. 2 StGB., wenn die Tat mit Waffen oder im bewußten oder gewollten Zusammenwirken mit einem Bewaffneten begangen ist, mit dem Tode oder, soweit nicht bisher eine schwerere Strafe angedroht ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren zu bestrafen. Eine gleiche Verschärfung der Strafandrohungen, falls bisher mildere Strafen angedroht waren, enthält, soweit hier in Betracht kommen, das Ges. v. 4. April 1933 I 162 hinsichtlich desjenigen, der ein Verbrechen gegen § 5 Abs. 1 und 2 Spreng-StG. v. 9. Juni 1884, oder eine Inbrandsetzung oder eine Sprengung in der Absicht begeht, in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen. In gleicher Weise und mit den gleichen Folgewirkungen wie beim Landes- und Hochverrat läßt sodann die VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Verhängung der polizeilichen Haft auch bei dem Vorliegen eines dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens zu, das mittels einer Waffe begangen ist oder dessen Strafbarkeit durch unbefugtes Führen einer Waffe oder unbefugtes Erscheinen mit einer Waffe begründet wird. Diese VO. enthält weiterhin, ebenso wie schon die soeben erwähnte VO. v. 28. Febr. 1933 I 83 eine Reihe neuer mit neuen Straftatbeständen verbundener Vorschriften.

So bedroht sie in § 15 jeden, der öffentlich zu einer Gewalttat gegen eine bestimmte Person oder allgemein zu Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen auffordert oder anreizt, soweit nicht die Tat aus anderen Vorschriften mit einer höheren Strafe bedroht ist, mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 1 Monat. Weiterhin können nach § 1 der VO. öffentliche politische Versammlungen sowie die Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge verboten werden, wenn nach den Umständen eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist. Nach §§ 16, 17 unterliegt der Veranstalter oder Leiter einer entgegen dem Verbote veranstalteten Versammlung oder eines Aufzuges, ebenso derjenige, der einen Raum hierzu zur Verfügung stellt, oder der als Redner auftritt, einer Bestrafung mit Gefängnis, neben der auch auf Geldstrafe erkannt werden kann; aber auch jeder Teilnehmer ist mit Strafe, und zwar mit Geldstrafe bis zu 150 *RM* bedroht. — Nach § 2 Ziff. 1 und 4 und § 9 Abs. 1 Ziff. b, c und g i. Verb. m. §§ 11 und 13 können öffentliche politische Versammlungen, sowie Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel aufgelöst und politische Druckschriften verboten werden, wenn in ihnen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder die innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen der verfassungsmäßigen Regierung oder der Behörden aufgefordert oder angereizt, oder wenn in ihnen zu Gewalttätigkeiten aufgefordert oder angereizt oder Gewalttätigkeiten, nachdem sie begangen sind, verherrlicht werden. Bei Zuwiderhandlungen greifen die bereits erörterten Strafen aus §§ 17 Ziff. 3, 18 der VO., ferner, falls durch die Druckschrift eine nach §§ 110 bis 112 StGB. oder nach § 15 dieser VO. strafbare Aufforderung oder Anreizung begründet wird, die gleichfalls bereits erörterten Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1 und 22 der VO. Platz. Endlich können nach § 23 Abs. 1 Räumlichkeiten, von denen aus einer Mehrheit von Personen aus politischen Beweggründen oder zu politischen Zwecken gemeinsam oder

zusammen mit anderen Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen begangen sind oder von denen nach den Umständen zu besorgen ist, daß sie von einer Mehrheit von Personen als Sammelstätten oder Stützungspunkte für Gewalttätigkeiten dieser Art benutzt werden, polizeilich mit den oben schon erörterten, bei Zuwiderhandlungen eintretenden Strafen und anderen Folgen aus Ziff. 3 und 4 geschlossen werden.

Zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte sind in der VO. v. 28. Febr. 1933 I 83 die Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 der RVerf. einstweilen außer Kraft gesetzt und in § 4 Zuwiderhandlungen gegen die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassenen VO. und der auf Grund dieser VO. getroffenen Anordnungen mit Gefängnis nicht unter 1 Monat oder mit Geldstrafe von 150—15000 *RM* bedroht worden. Eine Strafschärfung, und zwar Zuchthaus, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 6 Monaten, tritt ein, wenn die Zuwiderhandlung eine gemeinsame Gefahr für Menschenleben herbeiführt, und Todesstrafe, bei mildernden Umständen Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, wenn durch die Tat der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Daneben kann auf Vermögenseinziehung eine Nebenstrafe, die das bisherige StGB. nicht kennt, erkannt werden. Eine besondere Strafbestimmung besteht für denjenigen, der zu einer gemeingefährlichen Zuwiderhandlung auffordert oder anreizt. Gegen eine solche Tat ist Zuchthaus, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monaten angedroht. —

Das Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 endlich stellt weiterhin neue einschlägige Straftatbestände insoweit auf, als 1) in § 122a in den Fällen der §§ 120—122 StGB. ein in Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshaus Untergebrachter einem Gefangenen gleichgestellt wird; 2) in § 122b die vorsätzliche Befreiung eines auf behördliche Anordnung in einer Anstalt Untergebrachten aus der Verwahrung oder die Erleichterung seiner Entweichung, auch außerhalb der Fälle der §§ 120, 121, 122a mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bedroht, auch der Versuch einer solchen Straftat für straffrei erklärt wird; 3) in §§ 257a die vorsätzliche gänzliche oder teilweise Vereitelung der Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig angeordneten oder zugelassenen Maßregel der Sicherung oder Besserung mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bedroht, auch der Versuch für strafbar erklärt wird, endlich 4) in § 145a derjenige mit Gefängnis bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bedroht wird, der einen Beruf oder ein Gewerbe ausübt oder ausüben läßt, solange ihm dies untersagt ist.

3. Angriffe auf die Rechtspflege.

Zunächst haben die Vorschriften über die Eidesverletzung eine Ausdehnung dadurch erfahren, daß nach dem Ges. v. 27. Okt. 1933 I 780 Art. 8 (S. 788) die Strafe aus § 153 StGB. auch den trifft, der als Partei wissentlich eine falsche Aussage mit dem Eide bekräftigt.

Eine dem bisherigen § 164 StGB. gegenüber gänzlich veränderte Rechtslage ist sodann durch das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 geschaffen, die sowohl Zweifelsfragen beseitigt, die sich an die Fassung des § 164 knüpften, als auch Lücken schließt, die § 164 offen gelassen hatte. Nach der nunmehrigen Fassung des § 164 gehört zu seinem Tatbestande die Verdächtigung einer anderen Person, die entweder bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten oder einem militärischen Vorgesetzten oder endlich, und dies ist ganz neu, auch öffentlich erfolgt sein kann. Die Verdächtigung muß sich auf eine strafbare Handlung oder die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht beziehen; sie muß wider besseres Wissen und in der Absicht erfolgt sein, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen den Verdächtigten herbeizuführen oder fortdauern zu lassen. Einer Verdächtigung einer strafbaren Handlung oder einer Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht steht gleich die Aufstellung einer sonstigen Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist gegen einen anderen ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fortdauern zu lassen[2]). Als Strafe ist angedroht Gefängnis nicht unter 1 Monat und, falls die Tat begangen ist in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen, Gefängnis nicht unter 3 Monaten. Neben diesen Strafen kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Ist die Tat nicht wider besseres Wissen, sondern nur vorsätzlich oder leichtfertig begangen, so beträgt die Strafe Gefängnis bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe.

Eine große Zweifelsfrage bei dem Zweikampfe, zu der das RG. zwar in ständiger, aber nicht unwidersprochener Rechtsprechung Stellung genommen hatte, ist durch das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 endgültig beseitigt. Ziff. 13 des Ges., die als § 210a dem StGB. eingegliedert ist, erklärt einen Zweikampf mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt und geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen, sowie die Herausforderung zu einem solchen Zweikampf und deren Annahme für straffrei. —

III. Unterabschnitt: Verletzung der Amtspflichten.

Nach Ziff. 18, 19, 20 des Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 sind die Vorschriften des § 345 StGB. auch auf Beamte ausgedehnt, die vorsätzlich eine Maßregel der Sicherung und Besserung vollstrecken, die nicht zu vollstrecken ist. Ferner findet § 346 StGB. auch auf Beamte Anwendung, die vermöge ihres Amtes zur Mitwirkung bei Vollstreckung einer Maßregel der Sicherung und Besserung berufen sind, wenn sie wissentlich jemanden der im Gesetze vorgeschriebenen Maßregel entziehen. Endlich wird in § 347 einem Gefangenen derjenige gleichgestellt, der in Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshause untergebracht ist.

II. Abschnitt: Der Schutz von Rasse und Volkstum.

1. Angriffe auf Volksbestand und Volksgesundheit.

Von einschneidender Bedeutung für Volksbestand und Volksgesundheit ist das Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) i. Verb. m. der AusfVO. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021), die allerdings nach der strafrechtlichen Seite hin nur insoweit Bestimmungen enthalten, als die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung der durch § 11 Abs. 2 des Ges., Art. 3 Abs. 4, Art. 6 Abs. 6, Art. 8 begründeten Anzeigepflicht mit einer Geldstrafe bis zu 150 *RM* bedroht ist (Art. 9 AusfVO.). Einen weiteren Schutz für Volksbestand und Volksgesundheit bieten die VO. v. 28. Febr. 1933 I 83 und das Ges. v. 4. April 1933 I 162. Nach § 5 der ersteren VO. gehört auch die Giftbeibringung i. S. des § 229 StGB. zu den mit dem Tode zu bestrafenden Verbrechen, die das StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht; nach Ziff. 2 des Ges. v. 4. April 1933 sind ganz allgemein mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, soweit bisher mildere Strafen angedroht waren, u. a. auch zu bestrafen die Verbrechen aus § 229b (Giftbeibringung) und § 324 StGB. (gemeingefährliche Vergiftung von Brunnen). —

Eine ganz neue, dem bisherigen Strafrecht unbekannte, für die Volksgesundheit höchst bedeutsame Vorschrift enthält das Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 hinsichtlich einer selbstverschuldeten Trunkenheit. In Ziff. 18 stellt es in weiterer Auswirkung des auch durch das RG. anerkannten Rechtsgedankens einer actio libera in causa die, als § 330a in das StGB. eingegliederte Vorschrift auf, daß derjenige, der sich vorsätzlich oder fahrlässig durch Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wenn er in diesem Zustande eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Die Grundlage für diese Bestrafung bildet somit nicht die Begehung der Straftat selbst, deren Verfolgung mangels Zurechnungsfähigkeit des Täters unzulässig wäre, sondern schon das sich schuldhaft in diesen Zustand Versetzen. Die Strafe darf allerdings nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe; auch tritt, wenn die Handlung selbst ein sog. Antragsdelikt ist, die Ver-

[2]) Vgl. hierzu Beschl. StrSen. Dresden v. 17. Nov. 1933: JW. 1934, 309[9] u. Anm. hierzu.

folgung aus § 330a nur auf Antrag ein. Das Gesetz ist aber bei dieser Maßnahme allein nicht stehen geblieben, sondern hat zunächst in § 42c des Ges. die Anordnung getroffen, daß das Gericht gegen denjenigen, der aus § 330a zu einer Strafe verurteilt ist, die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt beim Vorliegen bestimmter im Allgemeinen Teile des StGB. näher erörterten Voraussetzungen anzuordnen hat. Es hat ferner in § 330b denjenigen mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bedroht, der wissentlich einer Person, die in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt untergebracht ist, ohne Erlaubnis des Leiters der Anstalt geistige Getränke oder andere berauschende Mittel verschafft.

2. Angriffe gegen Religion und Sitte.

Bereits die VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 enthält in den §§ 2 Ziff. 3, 9 Ziff. k i. Verb. m. §§ 11, 13 Bestimmungen mit den bereits an anderer Stelle erörterten Straffolgen aus §§ 17 Ziff. 3, 18 der VO., wonach öffentliche politische Versammlungen, ferner Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel aufgelöst und periodische Druckschriften verboten werden können, wenn in ihnen eine Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts, ihre Einrichtungen, Gebräuche oder Gegenstände ihrer religiösen Verehrung beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht werden. Eine ähnliche Bestimmung enthält das Schriftleitergesetz v. 14. Okt. 1933 I 713 in § 14 Ziff. 2 mit seinen an anderer Stelle bereits erörterten Androhungen von Folgen und Strafen aus §§ 31, 38 f. im Falle von Zuwiderhandlungen, wonach der Schriftleiter insonderheit u. a. verpflichtet ist, aus den Zeitungen alles fernzuhalten, was geeignet ist, die religiösen Empfindungen anderer zu verletzen. — Dem Schutze der moralischen Volkskraft des Deutschen Volkes soll Ziff. 16 des Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 dienen, wonach in den Fällen der §§ 284, 284a und 285 StGB. neben der Gefängnisstrafe nunmehr auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Zur Bekämpfung der Unsittlichkeit enthält das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 eingehende Bestimmungen über die Bestrafung der Unzucht. Nach Ziff. 20 dieses Ges. sind mit Haft bedroht 1) die öffentliche Aufforderung zur Unzucht und das Sicherbieten hierzu, und zwar a) in auffälliger Weise oder b) in anderer Weise, die geeignet ist, einzelne oder die Allgemeinheit zu belästigen. — Diese Vorschrift tritt an die Stelle des § 361 Ziff. 6 StGB.; 2) das gewohnheitsmäßige Treiben der Unzucht zum Erwerbe, falls diesem Erwerbe nachgegangen wird: a) in der Nähe von Kirchen oder in einer Wohnung, in der Kinder oder jugendliche Personen zwischen 3 und 18 Jahren wohnen, b) in der Nähe von Schulen oder anderen zum Besuche durch Kinder oder Jugendliche bestimmten Örtlichkeiten, oder in einem Hause, in dem Kinder oder jugendliche Personen zwischen 3 und 18 Jahren wohnen, in einer diese Minderjährigen sittlich gefährdenden Weise; c) in einer Gemeinde von weniger als 20000 Einwohnern, in der die Ausübung der Unzucht zum Erwerbe durch eine zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes erlassene Anordnung der obersten Landesbehörde verboten ist. Diese Bestimmungen treten an Stelle des bisherigen § 361 Ziff. 6a StGB. — Eine weitere Ergänzung haben diese Bestimmungen durch die Vorschrift des § 42d Ziff. 2 nach dem Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 gefunden, wonach das Gericht im Falle der Verurteilung einer Person, die gewohnheitsmäßig zum Erwerbe Unzucht treibt, aus § 361 Ziff. 6 zu einer Haftstrafe, neben der Strafe bei Vorliegen der in dem Allgemeinen Teile des StGB. besprochenen Voraussetzungen ihre Unterbringung in einem Arbeitshause anzuordnen hat. Eine weitere, sehr bedeutsame Maßnahme im Kampfe gegen die Unsittlichkeit bietet die ebenfalls im Allgemeinen Teile des StGB. bereits besprochene Bestimmung des § 42k des gleichen Gesetzes, nach der das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen die Entmannung eines Mannes anordnen kann. Bei der Zuhälterei (§ 181a StGB.) sind durch Ziff. 14 des Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 die Strafandrohungen erheblich schärfer geworden. An Stelle der in Abs. 1 angedrohten Gefängnisstrafen nicht unter 1 Monat ist eine Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren getreten, und nur beim Vorliegen mildernder Umstände Gefängnisstrafe, indes nicht unter 3 Monaten zugelassen. Neben der Strafe kann auch auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden. Die bisherigen Abschn. 2 und 3 sind weggefallen.

Um einer Verrohung des Gefühlslebens vorzubeugen, hatte bereits das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 in Ziff. 11 die Bestimmung getroffen, daß derjenige, der ein Tier roh mißhandelt oder absichtlich quält, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft wird. Die Tierquälerei, die bisher nur als eine Übertretung strafbar war, ist nunmehr als ein Vergehen für strafbar erklärt worden, und an Stelle der bisherigen Strafbestimmung des § 360 Ziff. 13 ist nur eine Strafandrohung wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine zum Zwecke des Tierschutzes erlassene Vorschrift getreten. Eine grundlegende Änderung hat der Tierschutz durch das in der Hauptsache am 1. Febr. 1934 in Kraft getretene TierschutzG. v. 24. Nov. 1933 I 987 erfahren. Dieses Gesetz verbietet, ein Tier unnötig zu quälen oder roh zu mißhandeln, und enthält gleichzeitig eine nähere Umschreibung dieser Begriffe. Es enthält weiterhin eine Reihe von Vorschriften zum Schutze der Tiere und verbietet, soweit nicht besondere Bestimmungen des Gesetzes entgegenstehen, Eingriffe und Behandlungen, die mit erheblichen Schmerzen oder Schädigungen verbunden sind, an lebenden Tieren zu Versuchszwecken vorzunehmen. Die Strafandrohungen sind nach der Schwere der einzelnen Zuwiderhandlungen abgestuft; sie gehen bis zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren, verbunden mit einer Geldstrafe, lassen aber auch die Verhängung einer dieser beiden Strafen und bei geringfügigen Verstößen Haftstrafe zu. Das Gesetz enthält weiterhin eine Art von Sippenhaftung, in dem auch derjenige mit Strafe bedroht wird, der es unterläßt, Kinder oder andere Personen, die seiner Aufsicht unterstehen und zu seiner Hausgemeinschaft gehören, von einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften dieses Gesetzes abzuhalten. Neben der Strafe kann unter bestimmten Voraussetzungen auf Einziehung oder Tötung des Tieres erkannt werden, auch kann statt der Einziehung angeordnet werden, daß das Tier auf Kosten des Verurteilten für die Dauer von 3 Monaten anderweitig untergebracht und verpflegt wird. Auf die Einziehung oder Tötung des Tieres kann auch selbständig erkannt werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Endlich kann ebenfalls, aber nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, die zuständige Landesbehörde die Haltung von bestimmten Tieren oder die berufsmäßige Beschäftigung oder den Handel mit ihnen auf Zeit oder Dauer untersagen; sie kann auch Tiere, die in der Haltung, Pflege und Unterbringung erheblich vernachlässigt sind, ihrem Besitzer wegnehmen und sie auf dessen Kosten so lange anderweitig unterbringen, bis die Gewähr für eine einwandfreie Tierhaltung vorhanden ist.

III. Abschnitt: Schutz der Familie.

Dem Schutze der Familie soll das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 in zweifacher Richtung hin dienen, einmal durch einen verstärkten Kampf gegen die Abtreibung, sodann durch eine strenge Bestrafung der Vernachlässigung der Erziehungs- oder Fürsorgepflichten des hierzu Verpflichteten (Erziehungsuntreue oder auch Bruch der Mundschaft genannt). Ziff. 14 des Ges., die als §§ 219, 220 an Stelle der durch das Ges. v. 18. Juni 1926 aufgehobenen bisherigen §§ 219, 220 in das StGB. eingegliedert sind, bedroht in § 219 denjenigen, der zum Zwecke der Abtreibung Mittel, Gegenstände und Verfahren öffentlich ankündigt oder anpreist, oder solche Mittel oder Gegenstände an einem allgemein zugänglichen Orte ausstellt, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe. Mit den gleichen Strafen wird in § 220 derjenige bedroht, der öffentlich seine eigenen oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet. § 219 findet indes keine Anwendung, wenn Mittel, Gegenstände und Verfahren, die zur ärztlich gebotenen Unterbrechung der Schwangerschaft dienen, Ärzten oder Personen, die mit solchen Mitteln oder Gegenständen erlaubterweise Handel treiben oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachschriften angekündigt oder angepriesen werden.

Ziff. 15 des gleichen Ges. enthält sodann die als § 223b

in das StGB. eingegliederte Bestimmung, wonach derjenige mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht wird, der Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder seinem Hausstande angehören oder die von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden sind oder durch Dienst- oder Arbeitsverhältnis von ihm abhängig sind, quält oder roh mißhandelt oder der durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt.

IV. Abschnitt: Der Schutz des Volksguts.

Nach § 9 Ziff. d i. Verb. m. §§ 11, 13 VO. v. 4. Febr. 1933 I 34 können mit den schon erörterten Straffolgen aus § 18 für den Fall einer Zuwiderhandlung periodische Druckschriften auf eine bestimmte Zeitdauer verboten werden, wenn in ihnen zu einem Generalstreik oder einem Streik in einem lebenswichtigen Betriebe aufgefordert oder angereizt wird. — Dem Schutz der nationalen Arbeitskraft dient ferner auch § 42d des Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995, wonach das Gericht bei Verurteilung aus § 361 zu 3 und 4 (Bettelei, Landstreicherei) neben der Strafe die Unterbringung des Verurteilten in einem Arbeitshaus und eines Arbeitsunfähigen in einem Asyl anordnet, wenn sie erforderlich ist, um den Verurteilten zur Arbeit anzuhalten und ihn an ein geordnetes und gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Bei Bettelei ist diese Anordnung indes nur zulässig, wenn der Täter aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit oder gewerbsmäßig gebettelt hat.

Zum Schutze der sachgebundenen Volksgüter und der Verkehrssicherheit enthielt das bisherige Recht schon Bestimmungen gegen eine Brandstiftung, Verursachung einer Überschwemmung und eine Eisenbahntransportgefährdung. Dieser Schutz hat nunmehr durch härtere Strafandrohungen eine erhebliche Verstärkung erfahren. So sind nach § 5 VO. v. 28. Febr. 1933 I 83, und zwar mit rückwirkender Kraft bis zum 31. Jan. 1933 die Verbrechen der Brandstiftung i. S. des § 307 StGB., der Verursachung einer Explosion und einer Überschwemmung i. S. der §§ 311, 312 StGB., der Beschädigung der Eisenbahnanlagen i. S. des § 315 StGB., die das StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, mit dem Tode zu bestrafen. Weiterhin bedroht das Ges. v. 4. April 1933 I 162 ganz allgemein mit dem Tode, oder lebenslänglichem Zuchthaus oder Zuchthaus bis zu 15 Jahren, falls bisher mildere Strafen angedroht waren, denjenigen, der ein öffentlichen Zwecken dienendes Bauwerk in Brand setzt oder sprengt (§§ 306—308, 311 StGB.), oder der ein Verbrechen aus §§ 312, 315 Abs. 2 (Überschwemmung, Beschädigung von Eisenbahnanlagen) begeht.

II. Hauptgruppe: Schutz der Volksgenossen.

Einen Ehrenschutz einer Einzelperson, soweit diese nicht in ihrer Eigenschaft als Repräsentant des Staates, als Beamter in höchster Staatsstellung, als leitender Beamter des Staates, als Träger des Staates oder eine der hinter der Regierung der nationalen Erhebung stehenden Verbände in Frage kommt, enthält § 14 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 I 713, in dem es in Ziff. 3 und 4 mit der bereits erörterten Androhung von Folgen und Strafen den Schriftleiter insonderheit verpflichtet, aus den Zeitungen alles fernzuhalten, was die Ehre und das Wohl eines anderen widerrechtlich verletzt, seinem Rufe schadet, ihn lächerlich oder verächtlich macht.

Dem Schutze des Lebens des einzelnen soll die, als § 226a in das StGB. eingegliederte Bestimmung der Ziff. 16 des Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 dienen, wonach derjenige, der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, nur dann rechtswidrig handelt, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Das bisherige StGB. kannte eine deratige Bestimmung nicht; nur bei einer Tötung ließ es nach § 216 eine mildere Strafe zu, wenn jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden war.

Einen verschärften Schutz gegen Angriffe auf die Freiheit bietet endlich § 5 Ziff. 3 VO. v. 28. Febr. 1933 I 83, in dem mit rückwirkender Kraft v. 31. Jan. 1933 ab mit dem Tode, oder soweit nicht bisher eine schwerere Strafe angedroht ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren derjenige bestraft wird, der eine Freiheitsberaubung (§ 239 StGB.) in der Absicht begeht, sich des der Freiheit Beraubten als Geisel im politischen Kampfe zu bedienen.

Auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Betätigung hat das Ges. v. 26. Mai 1933 I 295 in Ziff. 18 eine völlig neugestaltete Rechtslage dadurch geschaffen, daß es den bisherigen Tatbestand des § 266, der strafrechtlichen Untreue, vollständig umgestaltet hat. An Stelle der bisherigen Gliederung des § 266 StGB. in drei Personenkreise, mit einer für jeden dieser Kreise besonders gearteten strafbaren Handlung, ist nunmehr eine allgemeine Fassung getreten, die eine nähere Umschreibung sowohl der strafbaren Handlung selbst, wie der Voraussetzungen der Täterschaft enthält. § 266 n. F. stellt zwei Gruppen von Tatbeständen gleichwertig nebeneinander: 1) eine solche, in der einer Person durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft die Befugnis eingeräumt ist, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, diese Person aber diese Befugnis vorsätzlich mißbraucht; 2) eine solche, in der einer Person kraft Gesetzes, behördlichen Auftrages, Rechtsgeschäftes oder eines Treuverhältnisses die Pflicht obliegt, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, diese Person die ihr obliegende Pflicht aber vorsätzlich verletzt. Als Strafen sind angedroht Gefängnis und Geldstrafe, neben denen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. Eine Verschärfung der Strafandrohungen, Zuchthaus bis zu 10 Jahren, ist für den Fall des Vorliegens eines „besonders schweren Falles" vorgesehen, der insbes. dann vorliegt, wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt, oder einen anderen besonders großen Schaden zur Folge gehabt, oder der Täter besonders arglistig gehandelt hat. Im übrigen darf ich auf meine Ausführungen JW. 1933, 1701 f. und GoltdArch. 1933, 324 f. Bezug nehmen. Weiterhin hat das gleiche Gesetz in Ziff. 17 die Strafbestimmungen bei einem Betruge i. S. des § 263 dadurch erheblich verschärft, daß es auch hier beim Vorliegen eines besonders schweren Falles unter den gleichen Voraussetzungen wie bei § 266 an die Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren treten läßt.

Im Kampfe gegen das gefährliche Gewohnheitsverbrechertum hat das Ges. v. 24. Nov. 1933 I 995 den Vorbeugungstatbestand des § 369 Ziff. 1 StGB. weiter ausgebaut, in dem es in Ziff. 2, nunmehr § 245a StGB. insbes. den Besitz von Diebeswerkzeugen treffen und damit vorbeugend gegen Angriffe auf fremdes Eigentum wirken will. Nach dieser Bestimmung soll bestraft werden: A. derjenige, der Diebeswerkzeuge a) in seinem Besitz hat, b) von einem anderen für sich verwahren läßt, nachdem er wegen schweren Diebstahls, Diebstahls im Rückfalle, Raub, gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Hehlerei oder Hehlerei im Rückfalle rechtskräftig verurteilt worden ist; B. derjenige, der Diebeswerkzeuge a) für einen anderen in Verwahrung nimmt, oder b) einem anderen überläßt, obwohl er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß das Werkzeug zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist. Als Strafen sind angedroht, in dem ersteren Falle Gefängnis nicht unter 3 Monaten, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist, in dem anderen Falle Gefängnis, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. In beiden Fällen ist das Diebeswerkzeug einzuziehen, auch wenn es dem Täter nicht gehört. Es handelt sich hierbei um eine „Muß-Vorschrift" nicht „Kann-Vorschrift". In dem ersteren Falle kommt eine frühere Verurteilung nicht in Betracht, wenn zwischen dem Eintritte ihrer Rechtskraft und der Tat mehr als 5 Jahre verstrichen sind. In diese Frist wird aber die Zeit nicht eingerechnet, in der der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat nach Deutschem Rechte ein Verbrechen der in dem ersteren Falle genannten Art wäre.

Deutsche Strafrechtsreform.

Von LGPräs. Dr. Münster, Münster i. W.

Über die Notwendigkeit der Reform ist längst kein Wort mehr zu verlieren. Das über 60 Jahre alte Reichsstrafgesetzbuch, zum großen Teil auf noch älteren Landesstrafgesetzbüchern aufgebaut, ist schon seit Jahrzehnten mit zahllosen Novellen und Ausflickungen durchsetzt, verursacht durch die grundlegende Umgestaltung von Anschauungen und Werten, von Umschichtungen im stärksten Umfange, die im Laufe der Jahrzehnte eingetreten sind. Strafprozeßordnung und Strafvollzug nicht minder reparatur- und erneuerungsbedürftig. Immer wieder vertröstet und bitter enttäuscht harrt das deutsche Volk der Neuschaffung, die die Regierung des Dritten Reiches als eine der dringendsten Aufgaben erachtet.

Unmittelbar nach dem Weltkriege ist die Reformbewegung erneut aufgegriffen worden, aber in anderer Weise als das deutsche Volk erwarten durfte. Die Hinschleppung in Kommissionsberatungen von Reichstag zu Reichstag lag im parlamentarischen System. Schlimmer war die sachliche Auffassung, welche die Reform beherrschte. Der Vergeltungs- und Abschreckungsgedanke trat zurück hinter den Erziehungs- und Sicherungsgedanken — eine unmittelbare Folge der von Lombroso geführten naturwissenschaftlichen Verbrechenserforschung. Die juristische Seite des Verbrechens mußte der biologischen und soziologischen Beurteilung weichen, Anlagen und Umwelt des Täters führten zu sittlich anderer Bewertung seines Handelns. Natur und Mangelhaftigkeit der Gesellschaftsordnung sollen den Täter zu dem gemacht haben, was er ist. Die Kriminalität nahm zu; man hatte wohl den abschreckenden Einfluß der Strafe auf die Gesamtheit überschätzt, und nun versuchte man es mit der Spezialprävention, der Einwirkung auf den einzelnen Täter. Die Erziehbaren sollen erzogen, die Unerziehbaren sicher verwahrt werden, auch fortschreitende Sozialpolitik soll dem Verbrechen entgegenarbeiten. Die Maßnahmen zugunsten des einzelnen Rechtsverbrechers, insbes. der Erziehungsgedanke, schienen Hauptaufgabe von Strafrecht und Strafvollzug, die Sicherung von Staat und Gesellschaft sollten in den Hintergrund treten.

Der plötzliche Aufschwung der Naturwissenschaften kam dieser Bewegung zugute, und die naturwissenschaftliche Verbrechenserforschung fand ihre Stütze in einer weitern geistigen Bewegung auf der weltanschaulichen Grundlage von Rationalismus und naturalistischem Positivismus. In der Politik wirkte sie sich im marxistischen Sozialismus aus. Bei diesem trat die gemeinsame individualistische Grundlage in den Vordergrund, sie drängte die Strafe als eine staatliche Übelszufügung gegenüber dem einzelnen zurück. In der gesamten Strafrechtspflege, in der Gesetzgebung wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre, nicht minder im Strafvollzug zeigten sich Erscheinungen, die das Strafrecht als solches bedenklich gefährdeten und einen für Staat und Volk verhängnisvollen Zerfall heraufbeschworen.

Wie stand denn nun das deutsche Volksempfinden diesem drohenden Zerfall gegenüber? Allzuoft wird die Volksanschauung mit den Anschauungen von einzelnen oder doch von kleineren Kreisen verwechselt, die sich mit den heutigen wirksamen Propagandamitteln Geltung zu verschaffen wissen, in Wirklichkeit aber nur ein Zerrbild des angeblichen Volks- und Rechtsempfindens darstellen. In Wahrheit wendet sich das unverbildete Rechtsgefühl des Volkes nachdrücklich gegen die Auflösung des Strafrechts und die sinnlose Verweichlichung des Strafvollzugs. Die Fälle Haarmann und Kürten haben zur Genüge bewiesen, daß das Volk die Todesstrafe und ihre Vollstreckung fordert, es lehnt ab, sie als „Kulturschande" zu betrachten.

Die Staatsgewalt bedarf zur eigenen Erhaltung und Bewährung des Strafrechts. Die Kraft, mit der sie das Verbrechen bekämpft, ist dem lebendigen Rechtsgefühl ein Maßstab für die Bewertung des Staates überhaupt, der seinerseits wieder die Aufgabe hat, der Gesamtheit seiner Bürger echte Staatsgesinnung beizubringen. Keineswegs soll der Staat rücksichtslos und brutal zufassen, das könnte als Zeichen innerer Schwäche gelten; sein Ziel muß sein, im Strafrecht das richtige Verhältnis zu finden zwischen der Einwirkung auf den einzelnen und die Gesamtheit, zwischen Erziehung, Unschädlichmachung und Abschreckung.

Wichtiger als die Reform, und sei sie auch eine vollkommene, ist der Geist, in dem Staatsanwalt und Richter sie anwenden und durchführen; echte Staats- und Strafrechtsgesinnung muß sie bei der Durchführung beherrschen.

Wie weit sind wir heute mit der Reform gekommen, was haben wir zu erwarten?

Beim Strafvollzug hat unter Vorgang Preußens die Reform eingesetzt, da, wo sie am notwendigsten war.

Das Gesetz über das Vollstreckungs- und Gnadenrecht v. Aug. 1933 dient in vorbildlicher Weise dem Interesse des Staates an wirksamer Bekämpfung des Verbrechens, es stärkt das Ansehen der Strafrechtspflege und das Vertrauen der Bevölkerung in ihre gerechte Handhabung. Den zahllosen Machinationen der Nachkriegszeit, die auf offenem und verstecktem Wege, in erlaubter und unerlaubter Weise zugunsten des Täters einzusetzen pflegten, an denen insbes. der Parlamentarismus sattsam Schuld trug, ist ein Ende gemacht. Keine Gesuche und Eingaben dürfen die Vollstreckung des Urteils noch aufhalten, sie soll unverzögerlich erfolgen, und erst nach ihrer Einleitung mag die Prüfung der Gesuche erfolgen. Die sofortige Vollstreckung ist ein besonders wirksames Abschreckungsmittel für Dritte, sie wirkt auch auf den Verurteilten in erzieherischer Weise stärker ein, falls er überhaupt noch erziehungsfähig ist.

Aufgabe des Strafvollzugs soll sein, dem Strafgefangenen nachhaltig zu ernstem Bewußtsein zu bringen, daß er sein Freveln gegen die Rechtsordnung des Staates durch die als empfindliches Übel auszugestaltende Freiheitsentziehung zu sühnen hat; sie soll ihm auch ein Hemmnis gegen neue Versuchung sein. Zu diesen Zwecken erfordert sie zielbewußte Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung, Gewöhnung an Arbeit und Pflichterfüllung, wenigstens den nachhaltigen Versuch religiöser, sittlicher und geistiger Beeinflussung. Vorleben, persönliche Eigenart, Lebensalter, Geschlecht, geistiger und seelischer Zustand, körperliche Verfassung, Art und Schwere der Straftat, insbes. auch das Verhalten in der Anstalt, sind bei Durchführung der Vollstreckung angemessen zu berücksichtigen. Grundlage des geordneten und wirksamen Strafvollzugs ist Arbeit entsprechend den körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Strafgefangenen. Hinzutreten muß die Gebetsverpflichtung, und über der Eingangstüre jeder Zelle, wie in der Zelle, müßte der alte Wahlspruch stehen: „Bete und arbeite".

Für alle körperlichen Bedürfnisse des Gefangenen sorgt die Hauswirtschaft, aber im Gegensatz zu der bisherigen, weit übertriebenen Versorgung, ist bestimmt, daß sie unter derjenigen der schuldlos aus dem Arbeits- und Erwerbsleben herausgerissenen Volksgenossen liegen soll — sie ist aufs einfachste zu gestalten.

Um den Willen des Gefangenen zur Selbsterziehung und zur Erreichung wertvoller Ziele durch eigne Arbeit anzuspornen, ist für Gefängnisgefangene der Strafvollzug in Stufen beibehalten. Der Vollzug von Freiheitsstrafen an Minderjährigen ist besonders geregelt, der Einfluß erwachsener Gefangenen auf sie ausgeschaltet, auf ihre Erziehung und Fortbildung besonderer Wert gelegt; pflichtgetreue Arbeit soll ihr Leitstern sein.

Die Fürsorge für die entlassenen Gefangenen soll gemeinsame Arbeit von Volk und Staat sein; sie sollen in ihrem Bestreben, nach der Entlassung gesetzmäßig

zu leben, unterstützt werden, öffentliche und freie Wohlfahrtspflege sollen dabei helfen.

Im Wege des Gnadenrechts die von den Gerichten nach reiflicher Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände verhängten Strafen zu beseitigen oder zu mildern, ist mit dem Geiste und der Rechtspflege des autoritären Staates nicht vereinbar. Insbes. kann nicht Aufgabe des Gnadenverfahrens sein, rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren auf Richtigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Entscheidungen nachzuprüfen. Vielmehr verlangt die Achtung vor dem Strafgerichte des autoritären Staates, die eine Grundbedingung jeder volksverbundenen Rechtspflege ist, grundsätzlich unnachsichtliche und rückhaltlose Vollstreckung der von dem Gerichte verhängten Strafe. Gnadenerweise sollen nur ausnahmsweise in besonderen Fällen gewährt werden.

Bedingte Strafaussetzung ist nach wie vor zugelassen, aber nur als Ausnahme nach sorgsamster Prüfung, ob trotz dieses Gnadenerweises die Erreichung des vom Gesetzgeber mit der Aufstellung der Strafbestimmung erfolgten Zwecken in keiner Hinsicht beeinträchtigt oder in Frage gestellt wird. Sie darf nur gewährt werden, wenn der Verurteilte nicht aus Verdorbenheit oder verbrecherischer Neigung gefehlt, sondern infolge Leichtsinns, Unerfahrenheit, Verführung oder Not gehandelt hat und mit Sicherheit erwartet werden kann, daß er durch gute Führung in der Bewährungsfrist eines künftigen Gnadenerweises würdig sein wird.

Und nun zum materiellen Strafrecht. Noch liegt der Entwurf nicht vor, er soll in den nächsten Monaten geschaffen werden, und die Wichtigkeit und Folgenschwere des Werkes, das ausgesprochen nationalsozialistische Weltanschauung verkörpern soll, läßt diese Frist als kurz erscheinen. Bereits im September v. J. hat aber der preuß. Justizminister eine Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht" veröffentlicht, die zwar kein Entwurf eines Strafgesetzbuches sein soll, sondern nur als Vorarbeit gelten und gewertet sein will. Aber man darf ohne weiteres annehmen, daß ihr für die Ausarbeitung des eigentlichen Entwurfs grundlegende Bedeutung zukommen wird.

Gegenüber der bisherigen Gepflogenheit, im Gesetzeswerke einen allgemeinen Teil voranzustellen, fällt auf, daß die Denkschrift zunächst Einzelbestimmungen erörtert und diesen den allgemeinen Teil folgen läßt. Schon diese Neuerung wird dem Volksempfinden entsprechen, das sie als natürlich und zweckmäßig begrüßen wird.

Entsprechend der nationalsozialistischen Bewertung der Volksgemeinschaft und des Volksgenossen geht der Schutz der Volksgemeinschaft voran. Ihr wichtigstes Gut ist die Staatsordnung, deren Aufgabe ist, die natürlichen, geistigen und sittlichen Lebenskräfte der deutschen Blutsgemeinschaft zu erhalten und zu fördern. Nächst dem Schutze des Staates als der Organisation, die sich die Volksgemeinschaft gegeben hat, ist der Schutz des Volkes in seinem natürlichen Bestande und in seinem sittlichen und religiösen Anschauungsleben zu regeln. Nach Staat und Volk ist die Familie, auf der die Volksgemeinschaft sich aufbaut, vor Angriffen zu schützen, die sie an der Erfüllung ihrer dem Gesamtwohl dienenden völkischen Aufgaben hindert. Das vorhandene Volksgut ist planvoll und zum Nutzen der Gesamtheit zu bewirtschaften und diese Bewirtschaftung ist strafrechtlich zu sichern.

Die zweite Hauptgruppe umfaßt den Schutz der einzelnen Volksgenossen, zunächst in ihrem natürlichen, geistigen und sittlichen Dasein; hier ist den Angriffen auf Ehre, Leben, Gesundheit und Freiheit zu wehren. Die Arbeitskraft des einzelnen entbehrte bisher des Schutzes, der auch in den bisherigen Entwürfen nicht vorgesehen war, während die wirtschaftliche Betätigung weitgehend geschützt war. Nationalsozialistische Anschauung verlangt den Schutz der Arbeitskraft, die dem Volksgenossen ermöglicht, seinen Unterhalt zu bestreiten und zur Erhaltung des Volkes eine Familie zu gründen. Der Schutz dieser Arbeitskraft gegen zerstörende oder verletzende Angriffe ist wichtiger als die Abwehr der Angriffe auf wirtschaftliche Werte.

Neuland ist in diesem Komplex der Schutz der Volksgemeinschaft vom Standpunkte der Rasse, Abwehr von Gefahren für Volksbestand und Volksgesundheit. Aber das körperliche Wohl der Volksgemeinschaft darf die schützende Sorge des Staates nicht erschöpfen; nicht minder wichtig ist die Reinhaltung der religiösen und sittlichen Anschauungen der Volksgemeinschaft. Das religiöse Gefühl war bisher überhaupt nicht geschützt, Totenehrung und Leichenschutz waren nur unzulänglich gesichert. Die moralische Volkskraft, der Wille des Volkes zur Selbstbehauptung, die gesunden sittlichen Anschauungen des Volkes sind zu schützen. Neben den Gütern auf dem Gebiete der Religion und Sittlichkeit haben Volksehre und Volksfrieden Anspruch auf Schutz.

Der Schutz der Familie hat den Schutz der Ehe zur wesentlichen Voraussetzung. Die Bedeutung der Ehe darf nicht schmähend herabgesetzt werden, Ehebetrug und Heiratsschwindel sind zu ahnden, die Treupflicht der Ehegatten ist zu sichern. Willkürliche Eingriffe in die Zeugungskraft oder das keimende Leben darf es nicht geben, das heranwachsende Kind ist vor Gefahren zu bewahren.

Der Sicherungskomplex zum Schutze des Volkes dient materiellen und ideellen Werten. Der Siedlungsboden, heute ein so hochbedeutsames Volksgut, bedarf des Schutzes gegen eigensüchtige Spekulation, wirtschaftliche Geheimnisse, die für die Volksgesamtheit von Bedeutung sind, sind zu erhalten. Auf allen diesen Gebieten bricht im Gegensatz zu der liberalistischen Auffassung von der unbeschränkten Befugnis des Eigentümers der nationalsozialistische Grundsatz durch: Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Die Sicherheit des Verkehrs und das Vertrauen in die Sicherheit der deutschen Wirtschaft sind als wertvolle Güter der Gesamtheit durch Strafvorschriften zu schützen.

Der Schutz der Einzelperson sichert deren Rechtsgüter, die um der Gemeinschaft willen strafrechtlich zu sichern sind. Dahin gehören insbes. die Ehre, Leib und Leben, Freiheit; die Geisteswerke und auch das Privatgeheimnis. Bei den Angriffen auf Leib und Leben fällt das Unterscheidungsmerkmal des geltenden Rechts zwischen Mord und Totschlag, die Überlegung bei Ausführung der Tat, fort. Das Unternehmen der Tötung eines andern ist todeswürdige Tat — die Verwirkung des Lebens des Täters soll sie nicht unbedingt nach sich ziehen. Sterbehülfe oder Euthanasie ist als wunschgemäße Beförderung des Sterbens eines hoffnungslos Leidenden durch ein todbringendes Mittel zur Verkürzung der Qual erläutert. Sie soll nicht strafbar sein, wenn der Täter ein staatlich zugelassener Arzt ist, der Kranke unheilbar krank ist und dies durch das Gutachten zweier beamteter Ärzte festgestellt ist. Ist der Kranke zur Willensäußerung nicht in der Lage, so können die näheren Angehörigen das Verlangen stellen; es darf aber nicht sittenwidrigen Beweggründen entspringen. — Die Lehre der katholischen Kirche verbietet die Sterbehilfe, gestattet aber die uneigentliche Sterbehilfe, die Linderung unerträglicher Schmerzen durch narkotische Mittel, sollte auch als ungewollte Nebenwirkung eine Beschleunigung des Todes eintreten.

Der Schutz der Arbeitskraft des einzelnen umfaßt Kinder- und Frauenschutz, Unfallverhütung und Arbeitshygiene, die Arbeitszeitregelung, den Lohn, das berufliche Fortkommen, die Anwartschaften aus der Sozialversicherung. Der gesamte Bereich, in dem sich die Arbeitskraft des einzelnen entfaltet und ausgewirkt, ist geschützt — das geltende Recht und die Entwürfe haben auch in dieser Hinsicht versagt.

Der Schutz der wirtschaftlichen Betätigung bekämpft den strafbaren Eigennutz, sichert Treu und Glauben im Wirtschaftsleben, gewährleistet das Eigentum. Hier sind Wucher, Untreue, Betrug, Urkundenfälschung, die widerrechtliche Aneignung, Hehlerei, Sachbeschädigung die hauptsächlichsten Delikte.

Der zweite Hauptteil des vorerst nur skizzierten neuen Strafgesetzbuchs gibt möglichst einfach und übersichtlich zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit. Die formale und schematische Unterschei-

dung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, lediglich auf die Straffolgen abgestellt, soll fallen. Die Übertretungen sind grundsätzlich ausgeschieden; rein polizeilichen Ungehorsam zu ahnden ist nicht Aufgabe des Strafgesetzbuches, welches nur dem unmittelbaren Schutze der Daseinsbedingungen des Volkes gegen Rechtsverletzungen dienen soll. Im übrigen soll die Gruppierung der Straftaten je nach ihrer Bedeutung für den Bestand der Volksgemeinschaft erfolgen. Gesetzliche Strafrahmen mit Mindest- oder Höchstmaßnahmen sind nicht vorgesehen. Das alte Verletzungsstrafrecht, das dem mehr oder minder zufälligen Erfolg allzugroße Bedeutung einräumt, soll durch ein Gefährdungsstrafrecht (Willensstrafrecht) ersetzt werden. Schon die schuldhafte Verursachung der Gefahr des verletzenden Erfolges soll die volle Reaktion des strafenden Staates auslösen. Die Tatbestände sind deshalb regelmäßig abgestellt als „das Unternehmen" der strafbaren Handlung oder sie sind auf die Vornahme solcher Handlungen abgestellt, die geeignet sind, diesen oder jenen verletzenden Erfolg herbeizuführen. Der Eintritt mehr oder weniger verletzenden Erfolge ist für die Schwere der Tatbestände und ihre Strafbarkeit nicht mehr entscheidend. Der Versuchsbegriff ist ausgeschaltet, daß an seine Stelle tretende Unternehmen stellt schon selbst die vollendete Tat dar, die auf unmittelbare Gefährdung eines Rechtsguts zielende Handlung. Auch die tätige Reue soll anders beurteilt werden — hat der Täter den Erfolg aus der Hand gegeben, so kommt nur allenfalls Strafmilderung in Frage. Die Entkleidung des Erfolges von seiner strafbegründenden und straferhöhenden Bedeutung erledigt bisherige Streitfragen der Praxis, so des ursächlichen Zusammenhangs, des bedingten Vorsatzes.

Auch für die Strafzumessung sollen nicht mehr der Umfang des Schadens und persönliche Verhältnisse des Täters entscheiden, sondern das Maß der von ihm entfalteten verbrecherischen Energie, die Bedeutung der Straftat und der Strafe für die Allgemeinheit. An Stelle des überindividualistischen Strafrechts, das nicht auf die Tat sondern den Täter sieht und zu ständigem Abgleiten der Strafzumessung und hemmungsloser Anwendung der bedingten Strafaussetzung geführt hat, soll das autoritäre Strafrecht treten. Dem Richter sind durchweg weite Strafrahmen zu stellen, damit er die Eigenart des Falles berücksichtigen kann, für besonders schwere Fälle soll er aber an Mindestmaße der Freiheitsstrafe gebunden sein. Der Kampf gegen das die öffentliche Sicherheit gefährdende Gewohnheitsverbrechertum ist bis zur Unschädlichmachung durch lebenslängliche Einsperrung und Tötung zu führen. In besonders leichten Fällen soll der Richter die Strafe frei mildern, ja sogar ganz von Strafe absehen können.

Die Rücksichtnahme auf die Eigenart der verbrecherischen Persönlichkeit durch heilende Einwirkung oder sichernde Verwahrung muß gegenüber der „Einspurigkeit" der Reaktion des Staates auf das Verbrechen zurücktreten, die Kosten der besonderen Sicherungs-, Heil- oder Pflegeanstalten, an denen die Volksanschauung längst Anstoß genommen hat, sind zu sparen, die Eigenart gewisser Verbrecherkategorien mag in Vollzug und Dauer der Freiheitsstrafe berücksichtigt werden. Nur der freigesprochene Geisteskranke ist durch den Richter im Interesse der öffentlichen Sicherheit einer geschlossenen Irrenanstalt zu überweisen.

Freiheitsstrafen sollen nach Befinden des Richters verschärft werden können durch Fasttage, ja sogar körperliche Züchtigung. Festungshaft wird politischen Verbrechern nicht gewährt; ihre Verhängung soll nicht nur von dem ehrenhaften Beweggrunde des Täters, sondern auch davon abhängen, daß die Tat das Volkswohl nicht geschädigt hat. Das Anwendungsgebiet der Todesstrafe ist erweitert. Die Nebenstrafen sind erweitert durch Urteilsbekanntmachung, Ächtung durch Reichsverweisung, Verlust des Staatsbürgerrechts.

Der Schutz des einzelnen vor richterlicher Willkür, wie ihn die französische Revolution abweichend von deutschrechtlicher Auffassung zur Geltung gebracht hatte in dem Satze nulla poena sine lege muß fallen; kein Gesetzgeber kann alle möglichen Gestaltungen verbrecherischer Betätigung voraussehen, stets werden Maschen des geschriebenen Gesetzes zum Durchschlüpfen bleiben. Daher soll künftig der Strafrichter befugt sein, eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte Tat dann zu strafen, wenn sie nach gesunder Weltanschauung sittlich verwerflich ist und ihre Bestrafung von dem Rechtsgedanken eines bestimmten Strafgesetzes gefordert wird. Im Einklang damit wird auch die Rückwirkung von Strafgesetzen in gewissem Umfange zugelassen.

In Rechtslehre und Rechtsprechung hat der Gedanke der actio libera in causa sich Bahn gebrochen. Auch die Denkschrift greift ihn für den Täter auf, der in sinnloser Trunkenheit gefehlt hat und deshalb freigesprochen werden soll. Der Täter, der einen Zustand der Sinnlosigkeit schuldhaft bei sich herbeigeführt hat, soll für seine Taten voll verantwortlich sein. Auch schuldhaft herbeigeführte Rauschzustände, die noch keine Bewußtlosigkeit zur Folge hatten, sollen nicht mehr Strafmilderungsgrund sein. Schuldhaft betrunkene Kraftwagenführer sollen empfindlich gestraft werden ohne Rücksicht, ob sie Schaden angerichtet haben.

Die künstliche Unterscheidung zwischen eigner Schuld und Teilnahme an fremder Schuld ist fallen gelassen. Es soll nur einen einheitlichen Täterbegriff geben, nicht mehr den unfruchtbaren Theorienstreit über Mittäterschaft und Beihilfe, Anstiftung und mittelbare Täterschaft. Jedes Mitwirkende wird zu dem strafbaren Erfolg in unmittelbare Beziehung gesetzt und hat nur für die eigene Schuld — in vollem Umfange — einzustehen. —

Einem gewaltigen Neuaufbau des Strafrechts bereitet die Denkschrift den Boden, deutschem Rechtsdenken, deutschem Pflichtbewußtsein und deutschem Gemeinschaftssinn öffnet sie den Weg, die römisch-rechtliche, das Strafrecht beherrschende Staatsomnipotenz tritt in den Hintergrund, auch gegenüber dem bisherigen deutschen Strafrecht und den Entwürfen bedeutet die Richtweisung der Denkschrift einen Fortschritt, den man nicht zu erhoffen gewagt hat. Einen Schicksalsweg bedeutet auch das vorgezeichnete Strafrecht für unser deutsches Volk, aber einen Schicksalsweg, der zu seiner inneren Gesundung führen soll.

Die Zulässigkeit von Alternativschuldfeststellungen im Strafprozeßrecht.

Von Fakultätsassistent Dr. Karl-Heinz Nüse, Berlin.

Auf Grund des durch ein Versehen in JW. Nr. 5 d. J. zum Abdruck gekommenen Urteilsentwurfes des RG. bezüglich der Zulässigkeit von Alternativschuldfeststellungen ist der Meinungsstreit über diese Frage neu entfacht[1]). So hat bereits Hellmuth Mayer a. a. O. in seiner Besprechung den Standpunkt der Unzulässigkeit eingenommen, indem er dem RG. und auch mir den Vorwurf macht, die Frage vom weltanschaulichen Gesichtspunkt aus behandelt zu haben.

Ein Beispiel mag das Problem veranschaulichen:

Bei dem Angeklagten sind mehrere Räder gefunden worden. Es läßt sich nicht feststellen, ob er sie selbst gestohlen oder ob er sie gehehlt hat. Das Gericht ist überzeugt, daß er die Räder gestohlen hat, kann aber den Beweis dafür nicht vollends erbringen. Tatsächlich ist eine Verurteilung nur dann

[1]) JW. 1934, 294 ff.

möglich, wenn das Gericht ihn wahlweise wegen Diebstahls oder Hehlerei verurteilen kann, da es eine eindeutige Feststellung nicht treffen kann.

Wie wichtig die Frage in der Praxis ist, ergibt sich daraus, daß innerhalb eines Jahres allein einem Senat beim RG. etwa 45 Urteile vorgelegen haben, bei denen die Frage auftauchte.

I.

Das Problem der Zulässigkeit von Alternativschuldfeststellungen ist mit dem Aufkommen der SchwG. aufgetaucht, und zwar zunächst in der Gestalt der alternativen Fragestellung. Schon damals machte die Frage bei der Gesetzgebung Schwierigkeiten. So wiesen bereits die Motive des Strafprozeßgesetzes für das Königreich Sachsen 1868 darauf hin, „daß die alternativen Fragen nicht zu entbehren sind, wenn man nicht dem Gewissen der Geschworenen Zwang anlegen und Entscheidungen veranlassen will, welche einer gerechten Aburteilung der Sache widersprechen“[2]. Eine Begründung, die noch heute für die Beurteilung der Frage dieselbe praktische Bedeutung hat wie damals.

Das preuß. Obertribunal hat jedoch von Anfang an sich der Zulässigkeit gegenüber sehr ablehnend verhalten, und in konstanter Rechtsprechung hat das RG. bis heute an den damals vom Obertribunal entwickelten Sätzen festgehalten, wie es ein Vergleich ergibt: Das Obertribunal führte aus: „Eine alternative Frage könne die Grundlage einer Verurteilung bilden, wenn sie die Gesetzesanwendung rechtfertige, gleichviel ob man das eine oder das andere Glied der Alternative als bejaht annehme“[3]. Die Auffassung des RG. läßt sich dahin zusammenfassen, daß eine alternative Schuldfeststellung nur dann zulässig sei, wenn es sich um gleichwertige Ausführungsarten (Modalitäten) des gesetzlichen Tatbestandes desselben bestimmten Rechtes handelt und die gesetzliche Strafe die gleiche ist. In Bezug auf konkrete Tatumstände ist sie zulässig, wenn diese ohne Einfluß auf die Identität und die Strafbarkeit der Tat sind.

Die Wissenschaft nahm die gleiche ablehnende Stellung fast völlig einheitlich ein[4]. Man mußte daher damit rechnen, daß die StPO. zu der Frage Stellung nehmen würde; aber auch das geschah nicht[5]. Sie überließ die Entscheidung der Frage der Wissenschaft, die bisher in ihrer nur die Interessen des Angeklagten berücksichtigenden Auslegung bereits bewiesen hatte, das sie sich zu einer das Interesse des Volksganzen in den Vordergrund stellenden Entscheidung nicht aufraffen konnte, da sie zu sehr in den Ideen eines auf die Spitze getriebenen Liberalismus dachte, der auf das Recht angewandt notwendig zu einem engstirnigen Formalismus führen mußte.

So sind Praxis und Wissenschaft bis heute auf ihrem alten Standpunkt stehengeblieben, mit wenigen Ausnahmen wie Rumpf und Zeiler.

Nur in einzelnen Fällen hat das RG. eine wahlweise Feststellung zugelassen[6], ohne daß man jedoch hieraus allgemeingültige Regeln im voraus aufstellen könnte, wonach dem RG. eine solche Feststellung erlaubt erscheint.

II.

Die Grenzen, die das RG. gesetzt hat, sind flüssig und vor allem unberechtigt. Das RG. hat bisher ein konkretes historisches Geschehen verlangt und hat aus diesem Grunde eine wahlweise Feststellung zwischen den verschiedenen Anstiftungsmitteln gestattet, trotzdem ein erheblicher zeitlicher und örtlicher Unterschied durchaus möglich ist. Wenn es fraglich ist, ob ich heute an X. in Köln schreibe und ihm für den Fall, daß er einen Meineid als Zeuge schwört, 1000 RM verspreche oder drei Wochen später zu ihm hinfahre und ihm unter der Drohung mit der Anzeige wegen eines Sittlichkeitsverbrechens zum Meineid verleite, so liegt nicht mehr eine einheitliche Tat auf meiner Seite vor. Inkonsequent muß es auch erscheinen, daß das RG. folgende alternative Fragestellung trotz des Vorliegens von über zehn verschiedenen Möglichkeiten zugelassen hat[7]: „Ist der Angeklagte schuldig ... seine Ehefrau und seinen Sohn und K. oder eine dieser drei Personen, welche eine jede für sich allein oder gemeinschaftlich mit den beiden anderen oder mit einer derselben ... die G. vorsätzlich getötet und diese Tötung mit Überlegung ausgeführt haben, zu der von ihnen allein oder gemeinschaftlich begangenen strafbaren Handlung durch Überlegung oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben?“ Hier noch von Identität der Tat zu reden, erscheint mir unmöglich.

Auch mit dem Erfordernis der „gleichwertigen Modalitäten“ desselben Tatbestandes steht es nicht anders. In § 243 StGB. unterscheidet das RG. verschiedene Erschwerungsarten und teilt diese in drei Gruppen ein. Innerhalb der Gruppe, bei der die Erschwerung in der Art der Ausführung liegt (Nr. 2, 3, 7) hat das RG. geprüft, ob eine Alternativschuldfeststellung zulässig ist und ist nach Änderung seiner früheren Ansicht dazu gekommen, sie zuzulassen, wenn fraglich ist, ob der Angeklagte mittels Einsteigens oder Anwendens falscher Schlüssel gestohlen hat[8]. Auch läßt das RG. alternative Feststellung zu, wenn es offengeblieben ist, ob der Täter durch ein nur angelehntes Fenster zum Stehlen eingestiegen ist oder das Fenster durch Eindrücken geöffnet hat[9]. Dagegen läßt das RG. nicht zu, daß wahlweise festgestellt wird, ob der Angeklagte eingestiegen ist oder sich schon vorher eingeschlichen hat. Und das sind doch zwei Begehungsarten, die, wenn man schon das Prinzip der Gleichartigkeit aufstellt, sicher nicht ungleichartiger sind als die des Einsteigens oder des Anwendens falscher Schlüssel. Durch die Begründung der Zulässigkeit der wahlweisen Feststellung zwischen Nr. 2 und 3 ist die Möglichkeit, Nr. 2 und 7 des § 243 alternativ festzustellen, ausgeschlossen. Ähnlich steht es mit dem vom Entwurf des reichsgerichtlichen Urteils angeführten Alternativen des § 117 StGB., bei denen eine genaue tatsächliche Feststellung besonders schwierig ist.

Schon das bisherige Ergebnis zeigt, daß wir es mit einem unhaltbaren Zustand zu tun haben. Das schlimmste ist jedoch bei dem Verbot die in einer Reihe von Fällen unumgängliche Freisprechung von Angeklagten, von denen einwandfrei feststeht, daß sie entweder gestohlen oder gehehlt, entweder unterschlagen oder gestohlen haben u. ä. So sehr das RG. auch stets versucht hat, um ein solch unmögliches und die Autorität des Staates untergrabendes Ergebnis zu vermeiden, durch stillschweigende Billigung verdeckter alternativer Feststellungen die Verurteilung aufrechterhalten zu können, ist doch eine Reihe von Freisprechungen erfolgt[10].

Die Wissenschaft hatte es leichter. Sie verschanzte sich hinter dem Wortlaut des § 267 StPO. und stellte sich auf den Standpunkt, daß der Richter das mildere Delikt eindeutig feststellen solle und so die praktischen Schwierigkeiten behoben seien. Sie übersah nur eines dabei, daß nämlich der Richter seiner Überzeugung getreu das Urteil zu fällen habe. So heißt es in den Urteilen auch immer wieder ähnlich wie im folgenden, Zeilers Fallsammlung entnommenen Urteil:

„Es besteht dringender Verdacht, daß D. am Diebstahl selbst beteiligt ist. Das reicht aber nicht zur Verurteilung. Indessen trug das Gericht nicht das geringste Bedenken, wegen Hehlerei zu verurteilen ...“

III.

Wenn man nun die einzelnen Bestimmungen des StGB. und der StPO. daraufhin untersucht, inwieweit sie einer

---

[2]) Fr. Osk. v. Schwarze, StrafprozGes. f. d. Königr. Sachsen, 1868, Bd. II S. 42/43.

[3]) Oppenhoff, Das PrGes. üb. d. mdl. u. öffentl. Verf. i. Straff., Berlin 1860, Art. 31 N. 6.

[4]) Vgl. Nüse, D. Probl. d. Zulässigkeit von Alternativschuldfestst. i. StrProz. i. Strafrechtl. Abhandl. 324. Vgl. S. 9 wegen einiger Abweichungen.

[5]) Hahn, Mat. S. 223.

[6]) Vgl. Zusammenstellung bei Nüse S. 17 ff.

[7]) RG. 37, 217.

[8]) Urt. v. 18. Juni 1920: RGSt. 55, 44.

[9]) Siehe Zeiler: DRZ. 1914, 526.

[10]) Vgl. Nüse S. 91 ff.

wahlweisen Feststellung entgegenstehen, so sei zugegeben, daß die Auslegung der herrschenden Meinung durchaus möglich ist und prima facie richtig erscheint. Doch oftmals ist eine zwei- und mehrfache Auslegung von Gesetzesstellen möglich und juristisch einwandfrei; deshalb kommt es darauf an, von mehreren Auslegungsmöglichkeiten die zu wählen, die für die richtige zu halten ist. So ist es nun auch hier. Die herrschende Anschauung kann man wegen der schädlichen Folgen nicht gutheißen. Vielmehr muß man zu einer Zulässigkeit gelangen. Diese läßt sich auch durchaus mit den betreffenden Vorschriften vereinbaren.

Die früher erhobenen Vorwürfe der bleibenden Ungewißheit und der Erzielung einer trügerischen und insofern ungerechten Mehrheit infolge der Zusammenwerfung der Stimmen der Geschworenen sind nicht stichhaltig. Es wird wohl schwerlich bestritten werden können, daß es uns unmöglich ist, alles mit unserem Verstande zu fassen. Nur zwei Beispiele dafür: Ein einsames Gehöft auf dem Lande, das an einer Eisenbahnstrecke liegt, brennt nachts ab; die einzige Bewohnerin, eine alte Frau, ist bei dem Brande umgekommen; erst als das Gehöft ganz niedergebrannt ist, kommen andere Menschen hinzu. Die Ursache kann Funkenflug der Lokomotive, Unvorsichtigkeit der Frau oder Brandstiftung sein; eine restlose Aufklärung ist unmöglich. — Im Besitz eines Antiquars wird ein kostbares Werk gefunden, das vor längerer Zeit aus einer Bibliothek verschwunden ist. Er behauptet, nicht mehr zu wissen, wie er es erlangt hat. Hat er es gestohlen, unterschlagen, gehehlt oder gutgläubig erworben?

So wird sehr oft eine Ungewißheit bleiben. — Auch der Vorwurf einer trügerischen Mehrheit ist abzulehnen; denn, wenn festgestellt wird, daß der Angeklagte Diebstahl oder Unterschlagung begangen hat, so haben damit die Geschworenen zum Ausdruck gebracht, daß eine strafbare Handlung vorliegt, die entweder das eine oder das andere ist, und das entspricht ihrer Überzeugung. Diese Gründe werden heute auch nicht mehr angeführt.

Materiellrechtlich kommt nur § 2 StGB. in Betracht. Im Entwurf des reichsgerichtlichen Urteils (JW. 1934, 298, 299) ist nachgewiesen, daß § 2 keine Schranke bildet. Ähnlich ist auch die Begründung, mit der ich in meiner Abhandlung § 2 als Hinderungsgrund abgelehnt habe[11]). Eine unzulässige Analogie liegt nicht vor, da eindeutig feststeht, daß entweder § a oder § b verletzt ist. Eine andere Möglichkeit besteht nicht und beide Taten sind mit Strafe bedroht. Auch Mayer gibt a. a. O. zu, daß mit einer wahlweisen Feststellung nicht gegen § 2 verstoßen wird.

Da die Bestrafung aus dem milderen Strafgesetz erfolgt, liegt kein Verstoß gegen den Satz in dubio pro reo vor.

Tatsächlich werden in erster Linie auch von den Gegnern der Zulässigkeit strafprozessuale Bedenken geltend gemacht. Zweifellos wird eine Auslegung im Sinne der Zulässigkeit durch den Wortlaut nicht verboten, da in den Motiven zur StPO. ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, daß alternative Fragen nicht verboten sein sollen. Dies, obwohl damals im Entwurf die Abschnitte 1—3 des jetzigen § 267 wörtlich enthalten waren.

Die Gegner stützen ihre Ansicht auf die Worte „der strafbaren Handlung" im Abs. I und „Strafgesetz" im Abs. III des § 267. Die „strafbare Handlung" erfordere, daß es sich um einen konkreten gesetzlichen Tatbestand handeln müsse und das „Strafgesetz" sei als der einzelne Gesetzesparagraph, gegen den der Verbrecher verstoßen habe, aufzufassen[12]).

Tatsächlich wird aber gegen diese Vorschriften nicht verstoßen. Es wird im Abs. III verlangt, daß die Gründe des Urteils das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen. Es muß also ersichtlich sein, welcher Paragraph die Grundlage der Verurteilung gebildet hat. Verurteile ich jemanden wegen Diebstahls, so bringe ich damit zum Ausdruck, daß § 242 StGB. das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz ist. Verurteile ich nun in dem oben angeführten Falle, wo zweifelhaft ist, ob Diebstahl oder Hehlerei vorliegt, wegen Diebstahls oder Hehlerei und bestrafe ich ihn gemäß dem Prinzip in dubio mitius aus dem Paragraphen, der den milderen Strafrahmen vorsieht, so steht fest, daß die Grundlage für die Bestrafung der § 259 bildet; anders wenn gewerbsmäßige oder gewohnheitsmäßige Hehlerei vorliegt. Also geben die Gründe das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bekannt, wenn auch das Vergehen wahlweise festgestellt ist.

Auch die „strafbare Handlung" im Abs. I muß durchaus nicht als konkreter gesetzlicher Tatbestand aufgefaßt werden. Eine solche Auffassung ist nur ein Beweis für das formale paragraphenmäßige Denken. Woraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Handlung so zu deuten? Zur Begründung meiner Ansicht möchte ich dasselbe anführen, was ich schon in meiner Abhandlung angeführt habe[12a]): Danach verstehe ich unter Handlung etwas rein Tatsächliches, ein Geschehen in der Außenwelt. Es ist das, was der Angeklagte vollbracht hat, ohne Rücksicht darauf, was für Paragraphen des StGB. in Betracht kommen. Das Wort Handlung kommt von handeln, und dieses bedeutet im psychologischen Sinne das willkürliche körperliche Tätigwerden eines Menschen in Richtung auf einen bestimmten Zweck. Umgewandt ins Juristische stellt sich die Handlung als ein irgendwelche Rechtsfolgen erzeugendes menschliches Verhalten dar, die bei strafbaren Handlungen in dem Eingreifen der staatlichen Organe bestehen. Es ist also die „Handlung" das tatsächliche Verhalten des Angeklagten in der Außenwelt, das den Strafrichter veranlaßt, es daraufhin zu untersuchen, ob ein Strafanspruch des Staates gegeben ist. § 267 Abs. I verlangt nun, daß die Urteilsgründe die Tatsachen angeben, aus denen im Handeln des Angeklagten die gesetzlichen Merkmale der Strafbarkeit geschlossen werden. Dazu kommt, daß in Abs. III a. a. O. vom „Strafgesetz" die Rede ist und dort verlangt wird, daß dieses angegeben wird. Sollte der Gesetzgeber wirklich so großen Wert darauf gelegt haben, daß in Abs. I „die strafbare Handlung" als „das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz" anzusehen ist, so wäre es unnötig, im Abs. III das gleiche zu sagen. Ich halte es daher nicht für notwendig, mit der herrschenden Meinung das Wort „strafbare Handlung" als gesetzlichen Einzeltatbestand aufzufassen. Für mich bedeutet es das tatsächliche Handeln des Angeklagten. Und dies in seiner Gesamtheit; es ist nicht erforderlich, daß es sich um eine zeitlich und örtlich genau feststehende Tat handelt; eine solche wird sich in vielen Fällen nicht feststellen lassen; sondern Handlung bedeutet das ganze in Erscheinung getretene Verhalten des Angeklagten, das einer strafrechtlichen Würdigung wert ist.

Allerdings möchte ich im Gegensatz zu meiner früheren Anschauung zugeben, daß die Freiheit der alternativen Schuldfeststellung durch das Erfordernis der „Identität der Tat" im § 264 StPO. eingeschränkt wird[13]). Ich sehe hierin keine besondere Gefahr, da bei der weiten Auslegung, die das RG. diesem Begriff gibt, weitaus die meisten Fälle umfaßt werden, zumal die „Tat" des § 264 nichts mit der Einheit der Handlung i. S. des § 73 StGB. zu tun hat. Allerdings würde so der Fall, wo zwei Eide entgegengesetzten Inhalts zu verschiedener Zeit geschworen werden, einer also ein Meineid ist, strafrechtlich nicht erfaßt werden. Das ist bedauerlich, aber nach geltendem Recht wohl nicht zu vermeiden. Bei der kommenden Reform müßte allerdings auch hier eine wahlweise Feststellung möglich sein. Nach meinem Gesetzesvorschlag dürfte das auch der Fall sein[14]).

IV.

Innerhalb der Grenzen des § 264 StPO. jedoch sehe ich kein Hindernis für eine Zulässigkeit von Alternativschuldfeststellungen. Wenn man nicht vom rein formalistischen

---

[11]) Nüse S. 42 f.

[12]) Siehe Ostern, Die Alternativität bei strafproz. Willenserklärungen, Heft 44 d. Strafrechtl. Abhandl. S. 78/79.

[12a]) Siehe S. 48/49.

[13]) Vgl. S. 50/51 meiner Abhandlung.

[14]) Vgl. Nüse: Deutsche Justiz 1934 Nr. 6 S. 186.

Denken befangen und insofern nur noch in gesetzlichen Einzeltatbeständen zu denken gewohnt ist, wird man mir zugeben müssen, daß meine Auslegung möglich ist. Daß sie erforderlich ist, habe ich oben bereits gezeigt. M. E. verträgt auch sie allein sich mit einer Weltanschauung, die das Ganze in den Vordergrund ihrer Betrachtung stellt, die das Volk, die Gemeinschaft für das Erstwesentliche ansieht und nicht den einzelnen. Mit der gesunden Volksauffassung verträgt sich ein Verbot von Alternativschuldfeststellungen nicht. Ich möchte den Volksgenossen sehen, der den Freispruch eines Verbrechers verstehen würde, nur deshalb, weil nicht genau feststeht, ob die strafbare Handlung, die er begangen hat, ein Diebstahl oder eine Hehlerei ist. Und gerade das Strafrecht, an dem Laien durch ihre Beteiligung bei der Feststellung und Urteilsfällung hervorragend beteiligt sind, muß der Ausdruck der im Volke lebenden Überzeugung von Recht und Unrecht sein.

Wenn Mayer[15]) der Ansicht ist, daß die Streitfrage mit dem weltanschaulichen Gebiet nichts zu tun hat, so kann ich ihm nicht folgen. Auch durch die Schärfe seiner Worte dürfte seine Ansicht schwerlich überzeugender werden. Abgesehen davon, daß es kaum ein Rechtsgebiet gibt, in dem heute nicht irgendwie die neue Staatsauffassung in Erscheinung tritt oder treten wird, zeigt sich gerade hier der nationalsozialistische Gedanke im Schutze des Volkes und seiner sittlichen Ordnung gegenüber dem auf die Spitze getriebenen Liberalismus, dem der Schutz des einzelnen vor dem Eingriff des Staates Leitgedanke war, und der daher zu einem eng am Wortlaut haftenden Formalismus und ängstlichen Gesetzespositivismus ausarten mußte. Und es muß eigentlich jeden mit besonderer Freude erfüllen, wenn er sieht, wie stark sich der Entwurf des RG. auf die neue Staatsidee stützt und sich von einer veralteten länger als ein halbes Jahrhundert vertretenen Anschauung lossagt. Der Vorwurf von Mayer, daß in dem Entwurf des Urteils das Grundbekenntnis des Gesetzespositivismus liege, halte ich für unzutreffend. Denn der Entwurf sieht nicht die Rechtsordnung als Selbstzweck an, sondern betont verschiedentlich gerade im Gegensatz dazu das „Bedürfnis nach dem Schutze des Volkes und der Volksgenossen vor Rechtsverletzungen". Die Rechtsordnung ist eine äußere Richtschnur für die Erhaltung und den Schutz des Volkes und der Volksgenossen. Auch von einer vorprozessualen Rechtsordnung, zu der dann „sekundär die Prozeßrechtsordnung hinzutritt", ist in dem Entwurf nicht die Rede. M. E. sagt der Entwurf gerade im Gegensatz zu der bisherigen Anschauung, die nur das einzelne Gesetz oder auch nur den einzelnen gesetzlichen Tatbestand zu sehen gewohnt ist, daß die StPO. nichts weiter sei als das Mittel, das Strafrecht durchzusetzen und daher nur unter diesem Gesichtspunkte gewertet werden dürfe.

Mayers Bedenken hinsichtlich der Durchführung „aller nach dem materiellen Recht theoretisch entstandenen Strafansprüche" treffen insofern nicht die Zulässigkeit der wahlweisen Feststellungen, als die Frage ja nur auftritt, wenn bereits ein Verfahren anhängig ist, wenn also der Staat sein Interesse an einer Strafverfolgung bereits durch Erhebung der öffentlichen Anklage bekundet hat. Dann aber besteht auch ein Interesse an der Durchführung und daran, daß nicht ein Verbrecher freigesprochen werden darf, lediglich wegen einer formalistischen Auslegung eines gesetzlichen Tatbestandes ohne Rücksicht auf die schädlichen Folgen für die Gesamtheit.

Auch die übrigen Gründe, die Mayer anführt, wirken nicht überzeugend gegenüber der Notwendigkeit einer Zulässigkeit. Bezüglich der Auslegung der prozessualen Vorschriften habe ich bereits Stellung genommen. Daß § 2 StGB. nicht entgegensteht, gibt Mayer selbst zu. Der Strafanspruch des Staates ergibt sich m. E. aus der Verletzung der Strafrechtsordnung. Die einzelnen Tatbestände mußten geschaffen werden, da eine Gliederung und auch eine Umgrenzung der Delikte erfolgen mußte. Damit sollte aber nicht gesagt werden, daß diese einzelnen Tatbestände völlig für sich dastehen. Mayer gibt das ja auch selbst zu, indem er auf die nahe Verwandtschaft des Diebstahls und der Hehlerei (Aneignungsdelikte) hinweist. Voraussetzung ist allerdings, was auch von keiner Seite bestritten worden ist, daß bei einer wahlweisen Feststellung eben nur diese Möglichkeiten in Betracht kommen und daß jede eine strafbare Handlung darstellt. Keinesfalls darf die dritte Möglichkeit gegeben sein, daß sich der Angeklagte keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. Das hat mit der vorliegenden Frage aber auch nichts zu tun.

Das zweite Beispiel, das Mayer auf S. 297 l. Sp. anführt, ist recht unklar. Es ist mir nicht ersichtlich, was es mit der Frage der Alternativschuldfeststellungen zu tun hat[16]). Denn Voraussetzung ist doch, daß es sich um eine Tat i. S. des § 264 StPO. handelt. Inwiefern soll das hier der Fall sein?

Bei dem ersten Beispiel handelt es sich um die Frage, ob dasselbe Mädchen beleidigt oder verführt worden ist. Weshalb sollte eine solche wahlweise Feststellung anstößig sein? Überdies liegt Beleidigung ja in jedem Fall vor, und es fragt sich nur, ob etwa Verführung tateinheitlich hinzutritt.

Die Schwierigkeiten, von denen Mayer spricht, können gegenüber der Gefahr, daß andernfalls ein Freispruch erfolgt, nicht ins Gewicht fallen. Im übrigen läßt sich genau so gut beispielsweise fragen: Was soll der Disziplinarrichter tun, wenn der Angeklagte freigesprochen ist? Weiter: Hat sich die Eintragung in das Strafregister an die Urteilsformel zu halten? Warum sollten hier Schwierigkeiten entstehen, zumal bei besonders unterschiedlichen Delikten die Urteilsformel schonender gefaßt werden kann[17])!

Daß eine genaue Prüfung stattfinden muß, ob sich eine eindeutige strafbare Handlung feststellen läßt, bevor die wahlweise Entscheidung getroffen werden darf, ist von den Anhängern der Zulässigkeit von Alternativschuldfeststellungen immer wieder betont worden; ihre Notwendigkeit ergibt sich vor allem aber auch aus der Revisionsmöglichkeit, die sonst der Angeklagte gem. §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO., wie der Entwurf des Urteils mit Recht anführt, wegen Verletzung der Pflicht zur Erforschung des wahren Sachverhalts durch das Gericht hat.

Mayer schlägt, um eine alternative Feststellung zu vermeiden, in einer Reihe von Fällen eine einfache eindeutige Feststellung vor. Doch ist seine Begründung m. E. nicht durchschlagend. Praktisch tritt er für eine Erweiterung der Zulässigkeit ein, bleibt aber bei dem Verbot stehen und verlangt von dem Richter, eindeutig etwas festzustellen, wovon er in vielen Fällen nicht überzeugt ist. Seine Ansicht stellt insofern einen Verstoß gegen § 261 StPO. dar. Man sollte es im Gegenteil vielmehr dem Richter ermöglichen, getreu seiner Überzeugung und im Einklang mit der Bestimmung des § 261 seine Entscheidung zu treffen, und ihn nicht zwingen, sich zu winden und zu krümmen, um das, wovon er eben nicht überzeugt ist, zu begründen. Im übrigen ist es z. B. durchaus nicht immer gesagt, daß Hehlerei das mildere in Betracht kommende Delikt ist, wie es der Fall beweist, auf den sich der in der JW. abgedruckte Entwurf bezieht, wo es fraglich ist, ob einfacher Diebstahl oder gewerbsmäßige Hehlerei vorliegt.

So sind also m. E. Alternativschuldfeststellungen im Rahmen des § 264 StPO. zulässig; und ihre Zulässigkeit entspricht aus den genannten Gründen allein der heutigen Staatsauffassung, der Volksanschauung und auch dem Gesetz. Die Bedenken Mayers können demgegenüber nicht durchschlagen.

---

[15]) JW. 1934, 299 Anm. zum Entw. des reichsgerichtl. Urteils.

[16]) In JW. 1922, 331 befindet sich keine Entscheidung des angeführten Inhalts.

[17]) Siehe JW. 1934, 300.

Sind mittelfristig kreditierte Straßenbaurestschulden „Lieferantenforderungen" im Sinne des § 5 Abs. 3 des Gemeindeumschuldungsgesetzes?

Eine Erwiderung.

Von Landrat Dr. Storck, Iserlohn (Westf.).

JW. 1934, 325 setzt sich der Rechtsberater des Deutschen Zweiges des Shell-Konzerns (Rhenania-Ossag) Terfloth, Hamburg, mit der Frage auseinander, ob und inwieweit mittelfristig kreditierte Straßenbauforderungen noch als Lieferantenforderungen gelten können und demnach nicht umschuldungsfähig oder aber als mittelfristige Darlehen, die unter die Umschuldung fallen, anzusprechen sind.

I. Terfloth greift dabei die in dem Komm. von Bayrhoffer-Fuchs zum UmschuldG. (Berlin-Eberswalde 1933) S. 74 Mitte[1]) vertretene Auffassung, daß derartigen Forderungen der Charakter von Lieferantenforderungen nicht mehr zukomme, vielmehr praktisch mittelfristige, der Umschuldung unterfallende Kredite vorlägen, an und sucht darzulegen, daß es sich um umschuldungsfreie Lieferantenforderungen handele. Er bringt dabei zum Ausdruck, daß seiner Auffassung nach eine schwere Schädigung der Straßenbaufirmen einträte, wenn derartige Forderungen in die Umschuldung einbezogen würden. Die Ausführungen lassen leider einem mit den verschiedenen Arten der zwischen 1928 bis 1931 etwa üblichen Straßenbaufinanzierungen nicht näher vertrauten Leser nicht klar erkennen, an welche Arten von Straßenbaufinanzierungen im einzelnen gedacht ist. Die Ausführungen stellen aber sehr stark darauf ab, daß der Lieferant (Straßenbaufirma), der Ansprüche aus Dienst- oder Werkverträgen sowie Werklieferungsverträgen gegen eine Gemeinde habe, anders behandelt werden müßte als ein Darlehnsgeber, denn das UmschuldG. gehe bei dem Ausschluß der Umschuldungsfähigkeit von Lieferantenforderungen davon aus, daß Lieferanten unmöglich das Geld, das ihnen die Gemeinde schuldig geblieben sei, auf so lange Zeit entbehren könnten, wie es das UmschuldG. vorsieht.

Wenn nur an solche rückständigen Lieferantenforderungen — deren Begriffsbestimmung zu finden sich aber der Aufsatz von Terfloth gerade zur Aufgabe stellt — gedacht wäre, könnte ihm unbedenklich zugestimmt werden. Aber ich glaube gar nicht, daß hieran gedacht ist, denn so einfach liegen die Verhältnisse bei der Finanzierung von Straßenbauten während der letzten Scheinblüte der Kommunalwirtschaft nicht. Es wird daher näher auf die damals üblichen hauptsächlichsten Finanzierungsmethoden für Straßenbauten eingegangen werden müssen.

1. Der einfachste, aber leider nicht der häufigste Fall ist folgender: Eine Gemeinde hat an eine leistungsfähige Straßenbaufirma den Bau einer Straßenstrecke vergeben; Abrechnung soll nach Abnahme erfolgen (oft sind Teilzahlungen während des Baues vorgesehen). Bei Vergebung des Auftrages konnte sie annehmen, die erforderlichen Mittel entweder aus dem ordentlichen laufenden Etat oder aus dem außerordentlichen bereitstellen zu können; soweit die Bereitstellung der Kosten außerordentlich erfolgte, kann Deckung aus Rücklagen, Fonds oder Anleihen beabsichtigt gewesen sein. Die Krise und die Zerstörung des Kapitalmarktes machten ihr die Beschaffung der Mittel später unmöglich; alle flüssigen Gelder wanderten in das bodenlose Faß der Erwerbslosenfürsorge. Der Lieferant erhielt bei Fälligkeit nicht sein ganzes Geld, ein mehr oder minder großer Teilbetrag blieb ungedeckt. Entweder stundete er ihn nach Vereinbarung (dann meist mittelfristig) oder er mußte sogar ohne solche Vereinbarung zwangsläufig stillhalten, weil eben die Gemeinde zahlungsunfähig war und auch der Vollstreckungsschutz jeden Zugriff hinderte.

Solche Fälle sind häufig bei städtischen Pflasterarbeiten, aber auch bei kleineren Teilstrecken ländlicher Straßen. Hier kann man in der Tat zweifelhaft sein, ob einer Umschuldung solcher restlichen Lieferantenforderungen nicht § 5 Abs. 3 GemUmschuldG. entgegensteht.

Gegenüber den wirtschaftlichen Bedenken von Terfloth, der die Umschuldung zur Vermeidung einer finanziell nicht zumutbaren Schädigung solcher Lieferanten ausgeschlossen sehen will, ist es aber interessant, festzustellen, daß gerade der Verband derjenigen Lieferanten, die wirklich noch größere derartige Rückstände von Forderungen aus geleisteten Straßenbauarbeiten gegen Kommunen haben (der Verband der Deutschen Straßenpflastererfirmen), keineswegs in der Umschuldung die von Terfloth so befürchtete wirtschaftliche Benachteiligung erblickt. Obwohl es sich bei den Forderungen, wie sie von diesen Pflaster- und Straßenbaufirmen selbst meist noch vorliegen, in der Tat um kaum umschuldungsfähige, echte Lieferantenforderungen handeln dürfte, bemüht sich dieser Verband nachdrücklichst in Verhandlungen mit den zuständigen Stellen, eine Anordnung auf Grund des § 5 Abs. 3 Satz 2 GemUmschuldG. zu erwirken, die die Umschuldung auch dieser Forderungen zuläßt! Bei diesem Vorgehen sind für diese Interessentengruppe offenbar folgende wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend:

Die Finanznot der Gemeinden ist in absehbarer Zeit noch nicht restlos behoben. Einer unmittelbaren baren Realisierung der Forderungen steht nach wie vor der Vollstreckungsschutz entgegen. Fallen die Forderungen nicht unter die Umschuldung, so müssen diese Firmen warten, bis die Besserung der Finanznot den Gemeinden nach und nach die Abzahlung dieser Forderungen gestattet. Werden dagegen die Forderungen als umschuldungsfähig anerkannt, so erhalten die Firmen sofort die Umschuldungsobligationen in die Hand, die sie gem. § 12 UmschuldG. mit 100% in ihren Bilanzen bewerten dürfen und die sie in Höhe von 50% sofort lombardieren können. Sie sehen deshalb durchaus mit Recht eine solche alsbaldige Flüssigmachung ihrer eingefrorenen Forderungen in Höhe von 50% als für sie günstig an. Des weiteren ist damit zu rechnen, daß die Obligationen auch zu einem durchaus angemessenen Kurs veräußert werden können, der mit Rücksicht auf die vorgesehene Auslosung und auf eine wahrscheinlich in Kürze zu erwartende allgemeine Herabdrückung des innerdeutschen Zinsniveaus auf etwa 4% recht günstig sein dürfte.

Ich kann mich dieser Auffassung nur anschließen und sehe in der Tat auch in einer Einbeziehung derartiger Forderungen in die Umschuldung für die Lieferanten als Gläubiger keinesfalls die von Terfloth angedeutete Benachteiligung.

2. Offenbar kann also Terfloth für diese Gruppe von Gläubigern restlicher Straßenbauforderungen nicht sprechen, für die die Umschuldung nach ihrer eigenen maßgeblichen Auffassung keinesfalls so ungünstig ist, wie er es darstellen möchte. Er denkt vielmehr — ohne das aber leider offen zuzugeben — an ganz andere, in den Jahren zwischen 1928 bis 1931 häufiger durchgeführte Straßenfinanzierungen, an der namentlich auch die Shellgruppe und vor allem einzelne ihrer ausländischen Ableger führend beteiligt waren. Die Finanzierung der Straßenbauvorhaben, die er ganz offenbar im Sinne hat, vollzog sich folgendermaßen:

Ein Unternehmer schloß zu einem Zeitpunkt und unter Umständen, wo — anders als im Fall 1. — feststand, daß die Finanzierung eines Straßenbaues der Gemeinde aus eigenen Mitteln nicht möglich, sie vielmehr auf Kredit angewiesen war, einen Straßenbauvertrag mit einer Gemeinde ab und stundete die ihm hiernach zustehende Forderung meist mittelfristig unter Festlegung gewisser ratenweisen Abschlagszahlungen. Er selbst war keinesfalls so kapitalkräftig, daß er die Forderung stunden konnte, wollte dies auch gar nicht, wollte viel-

[1]) Der entscheidende Teil der Ausführungen von Bayrhoffer-Fuchs ist in dem Artikel von Terfloth wörtlich angeführt.

mehr sofort befriedigt werden. Er handelte deshalb nur mit einem kapitalkräftigen Dritten, der aus der kapitalmäßigen Investition von mittelfristigen Geldern im Straßenbau ein Geschäft machen wollte, im Rücken. An diesen trat er dann gegen Bezahlung seiner Lieferantenforderung seine ursprünglich gestundete Forderung gegen die Gemeinde ab. Der Grund, warum er den Kapitalgeber nicht selbst an die Gemeinde verwies, so daß diese ein Darlehn aufnehmen und ihn mit dem Erlös befriedigen konnte, sondern statt dessen den angedeuteten Weg wählte, war folgender: Seit 1928 war für die Gemeinden am offenen Kapitalmarkt inländisches Geld für Straßenbauzwecke mittel- oder langfristig kaum noch erhältlich. Ausländisches Geld durften sie seit dem bekannten Schachtschen Vorstoß für derartige, nicht zinstragende Anlagen nicht mehr aufnehmen. Der im Hintergrund der Lieferfirma stehende Geldgeber war aber meist ein — Ausländer.

Neben anderen ähnlichen Instituten hat z. B. gerade auch die der Shellgruppe angehörende holländische N. V. Financiering Maatschappij voor Buitenlandschen Wegenbouw in Amsterdam in großem Ausmaß derartige Geschäfte getätigt. Nach mir vorliegenden Unterlagen (Frankfurter Zeitung v. 5. Mai 1931 und v. 24. Juni 1930) hat diese Gesellschaft, die auf ein eingezahltes Aktienkapital von 1,05 Mill. hfl. 1930 z. B. 192 588 hfl. verdienen konnte, 1930 auf dem holländischen Markt eine 1940 fällige 6%ige Obligationenanleihe in Höhe von 4 Mill. hfl. begeben. Der Erlös dieser Anleihe diente der mittelfristigen Finanzierung von Straßenbauten in Mitteleuropa. Es ist ganz klar, daß bei den Zinssätzen in Holland die Gesellschaft mit diesem für dortige Verhältnisse teueren Gelde nur Geschäfte machen konnte bei Ausnutzung der enorm überhöhten Zinssätze in Deutschland. Um hier als Ausländer nicht in Erscheinung zu treten, schob sie eine inländische Bankfirma, die Deutsche Landesbankenzentrale AktG. in Berlin als sogenannte „Treuhänderin" ein, an die auch die Straßenbaufirmen ihre Lieferantenforderungen abtraten.

Es erhellt ohne weiteres, daß diese Fälle ganz anders liegen und auch einer ganz anderen Würdigung bedürfen, als die zu 1. geschilderten.

Die Straßenbaufirma war ja aus ihrer Werkvertragsforderung restlos befriedigt und in Wahrheit war eine Darlehnsforderung zwischen der die Arbeit vergebenden Gemeinde und der die Geldbeschaffung aus dem Auslande vermittelnden deutschen Bankstelle entstanden. Sie haftet auch in den Fällen, die ich kenne, anders, als Terfloth das darzustellen versucht, keineswegs dem ausländischen Geldgeber selbst! Diese Geschäfte wurden vielmehr grundsätzlich meist so abgeschlossen, daß zur erhöhten Sicherheit des ausländischen Geldgebers, der die Anlage seiner Gelder im Straßenbau suchte, eine deutsche Bank (und nicht der Lieferant!), meist ein öffentlich-rechtliches Bankinstitut, die Bürgschaft übernehmen mußte. Das hatte zur Folge, daß die zu meist recht hohen Zinssätzen (meist 2½% über den jeweiligen Reichsbankdiskontsatz) hergegebenen ausländischen Gelder auf alle Fälle sicher waren, und in dem Zins- und Tilgungsdienst irgendwelche Störungen, auch durch das Leistungsunfähigwerden der Kommunen, nicht eintrat, da die bürgenden Bankinstitute, denen ein Vollstreckungsschutz nicht zustand, einspringen mußten. Die ausländischen Geldgeber haben also ohne Zweifel ihrerseits — anders als inländische deutsche Straßenbaufirmen als Lieferanten, von denen Terfloth dies behauptet — ein sehr starkes wirtschaftliches Interesse daran, sich die Rendite ihrer auf dem geschilderten Wege im innerdeutschen Straßenbau mittelfristig angelegten Gelder zu erhalten. Unterfallen derartige Forderungen der Umschuldung, so ist nach § 9 UmschuldG. auch die Bürgschaft hinfällig und der ausländische Geldgeber muß sich mit einer Verzinsung von 4% abfinden, während er seinerseits die von ihm gegebenen Gelder, die er im Ausland aufgenommen hat, so hoch verzinsen muß, daß der zunächst erhoffte, für ihn recht beachtliche Gewinn fortbleibt. Und wenn man dann noch hört, daß diese Kreise nach den Ausführungen von Terfloth zu einer Zeit, als es schon hörbar im kommunalen Gebälk Deutschlands knisterte und krachte, nicht nur „unbegrenztes Vertrauen zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinden" hatten, sondern auch „ebenso zu der Zuverlässigkeit der verantwortlichen Leiter der Gemeinden" (!), so kann man das Alpdrücken schon verstehen, das ihnen jetzt das UmschuldG. macht. Die klare Aufzeigung dieser vorstehend geschilderten Interessentenfronten erscheint aber gerade gegenüber den so stark auf den Schutz des Straßenbauunternehmers als Lieferanten abstellenden Ausführungen von Terfloth erforderlich, denn es ergibt sich, wie vorstehend dargelegt, das merkwürdige Bild, daß die Straßenbaufirmen, die selbst noch unmittelbar Forderungen an Gemeinden haben, gar kein so großes Interesse an der Nichtdurchführung der Umschuldung, vielmehr durchaus ein Interesse an der Einbeziehung in die Umschuldung haben. Lediglich in den anderen vorstehend geschilderten Finanzierungsfällen liegt ein durchaus nicht zu leugnendes Interesse der beteiligten Interessenten (nicht als Lieferanten, sondern als Kapitalisten) an der Nichteinbeziehung in die Umschuldung vor, das aber nicht etwa das Interesse der Straßenbaufirma ist, denn diese ist ja, wie dargelegt, durch Vermittlung der ausländischen Geldgeber mit ihrem Anspruch längst abgefunden und — wie nochmals festgestellt werden muß — an der weiteren Abwicklung der Finanzierung keineswegs mehr beteiligt. Es handelt sich vielmehr um das Interesse der ausländischen Geldgeber, sich ihre Rendite zu erhalten, also um ein rein kapitalwirtschaftliches Interesse, einem Einbruch des Zinsniveaus in Deutschland, der allerseits für eine Wiedergesundung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse als notwendig gehalten wird, ihrerseits zu entgehen.

Diese notwendige Klarstellung der Interessenlage erleichtert, glaube ich, wesentlich die Beantwortung der Frage: Was sind Lieferantenforderungen i. S. des UmschuldG.?

II. Hierzu folgendes:

Als die Regierung an die schwere Arbeit heranging, die völlig festgefahrene Situation der gemeindlichen Finanz- und Kassenverhältnisse schrittweise aufzutauen, stellte sich heraus, daß der Zusammenbruch der Finanzen der Gemeinden im wesentlichen sich auswirkte in folgenden drei Gruppen:

1. Es bestand durchweg eine hohe kurz- und mittelfristige Verschuldung, hinsichtlich deren die Gemeinden die Zins- und Tilgungslasten aufzubringen nicht mehr in der Lage waren.
2. Die Gemeinden waren mit erheblichen öffentlich-rechtlichen Abgabeschulden, namentlich gegenüber den ihnen übergeordneten Gemeindeverbänden (Ämtern, Kreisen und Provinzen), in Rückstand geraten.
3. Schließlich hatten sich bei den Gemeinden, die jahrelang mit Staatsbeihilfen nur noch den allerdringendsten Bedarf decken konnten, erhebliche Rückstände an unbezahlten Rechnungen für geleistete Arbeiten angesammelt.

Das GemUmschuldG. als erster und wichtigster Schritt zur Auftauung der vereisten Gemeindefinanzen setzt sich zum Ziele, den zu 1 genannten Komplex der mittel- und kurzfristigen Verschuldung zu bereinigen. Folgerichtig schließt es demgemäß von der Umschuldung u. a. aus die öffentlich-rechtlichen Forderungen und die sogenannten Lieferantenschulden (§ 5 Abs. 3). Hier interessiert nur der letztere Komplex. Gedacht war dabei von der Umschuldung auszuschließen, die bei allen Kämmereiverwaltungen liegenden unbezahlten Rechnungen, die in einer ordentlichen Gemeindeverwaltung erfahrungsgemäß innerhalb nicht allzulanger Fristen, meistens mit einem Ziele von 3—6 Monaten, allenfalls zu erledigen sind. Es sind das nicht nur die Forderungen für Büro- und Geschäftsbedarf, sondern auch die Forderungen der Handwerker und Kaufleute für geleistete Arbeiten usw., also praktisch gesehen, jener Komplex von Forderungen der Lieferanten, die an und für sich bereits längst fällig waren, bei denen aber infolge des Zusammenbruchs der Gemeindefinanzen die Gläubiger zwangsweise stillehalten mußten, weil eben Geld für sie einfach nicht da war. Man ging dabei davon aus, daß einmal die im Sommer dieses Jahres durchgeführten wesentlichen Erleichterungen der den Gemeinden obliegenden Arbeitslosenlasten, die durch den Kampf gegen die Arbeitslosigkeit weiter eintretende Entlastung

der Gemeinden und vor allem auch die durch die Umschuldung der mittel- und kurzfristigen Schulden eintretende Entspannung von ihren übrigen Mitteln solche Beträge freisetzte, daß die bare Bezahlung dieser an und für sich längst fälligen Lieferantenschulden wenigstens mit Teilbeträgen bald und im ganzen in angemessenen Zeiträumen möglich wäre.

Geht man von diesem Sinn und dieser Stellung, die das GemUmschuldG. im Rahmen des großen Aufbauwerkes der Regierung hinsichtlich der Gemeindefinanzen einnimmt, aus, so folgt ohne weiteres, daß alle diejenigen Forderungen nicht mehr als Lieferantenforderungen im Sinne des Gesetzes gelten können, die einmal ihrer Höhe nach schon über den Rahmen solcher im täglichen Verkehr mit den Gemeinden üblichen Lieferantenforderungen hinausgehen, bei denen vor allem aber Zahlungsfristen vorliegen, die sie dem Charakter eines mittelfristigen Darlehns nahekommen lassen. Wenn das UmschuldG. grundsätzlich die kurz- und mittelfristigen Verschuldungen der Gemeinden bereinigen will, so kann es unter diesem Gesichtspunkt keinen Unterschied machen, ob eine mittelfristige Schuld dadurch entstanden ist, daß die Gemeinde ein mittelfristiges Darlehn selbst aufgenommen und damit ihrerseits den Straßenbauunternehmer bezahlt hat oder ob der Straßenbauunternehmer seine ursprüngliche Lieferantenforderung mittelfristig kreditierte. Liegen die Dinge aber gar so, daß — wie bei den Finanzierungen zu I 2 dargelegt — er nur durch sein Dazwischentreten einen mittelfristigen Kredit eines Dritten beschafft hat, der selbst nie Lieferant war, sondern nach seinem eigenen Geschäftszweck gar nichts anderes suchte, als als Kapitalist eine mittelfristige, möglichst gute zinsbare Anlegung seiner Gelder, so liegt dabei sicher keine „Lieferantenforderung" vor, die das UmschuldG. von der Umschuldung ausnehmen wollte. Schon der Grundsatz, seinen Eingriff in die Gläubigerrechte, der hart, aber volkswirtschaftlich nicht vermeidbar ist, auf alle Gläubiger gleichmäßig anzuwenden, schließt aus, diese zwar geschickte Finanzierung, die aber doch eine Hereinbringung von Auslandsgeld gegen den Willen der maßgeblichen Stellen auf Schleichwegen war und die unsere Devisenlage mit sehr erschwert hat, etwa zu begünstigen.

Die Gedankengänge, die Bayrhoffer-Fuchs in ihrem mehrfach erwähnten Kommentar zu dem UmschuldG. a. a. O. zum Ausdruck bringen, sehen diese Zusammenhänge sehr richtig, und es kann ihnen in der Tat nur darin beigepflichtet werden, daß es sich hier nicht mehr um Lieferantenforderungen handelt, sondern um Vorgänge, die die ursprünglichen, bei der Straßenbaufirma längst befriedigten Lieferantenforderungen zu mittelfristigen Darlehen haben werden lassen.

Die Gegenargumente, die Terfloth hiergegen vorbringt, erscheinen mir nicht durchschlagend. Daß wirtschaftlich für die Interessentengruppen, die er nicht nennt, aber offenbar im Auge hat, in der Tat eine Benachteiligung besteht, kann nicht bestritten werden. Aber auch diese Gruppen werden sich ebenso wie die übrigen Gläubiger mittel- und kurzfristiger Gemeindedarlehen diese Eingriffe in ihre Gläubigerrechte gefallen lassen müssen, da das allgemeine Interesse der Sanierung der Kommunalfinanzen den Einbruch des Zinsniveaus auch bei dieser Art Forderungen gebieterisch verlangt.

Völkerrecht im Weltkrieg.

Von Oberverwaltungsgerichtsrat i. R. Graf Westarp, Berlin.

In meinem Aufsatz über die clausula rebus sic stantibus JW. 1934, 200 ff. findet sich auf S. 202 l. Sp. Zeile 27 durch Verwechslung der Worte „nur" und „nicht" ein Fehler in der Fassung, der den tatsächlichen Sinn der Ausführungen in ihr Gegenteil verkehrt. Der geschilderte Tatbestand ist wichtig genug, um richtiggestellt zu werden. Nach den Grundgedanken der Londoner Deklaration durften Schiffahrt und Verkehr der Neutralen nur beschränkt werden, soweit sie für die feindliche Kriegsmacht, dagegen nicht, soweit sie für die private Wirtschaft und die Zivilbevölkerung des Kriegsgegners bestimmt sind. Gerade diese Einschränkung, die durch universales Kriegsrecht und Verträge mit den Neutralen vereinbart war, hat England vom ersten Kriegstage an in steigendem Maße praktisch und schließlich grundsätzlich einseitig außer Kraft gesetzt. Denn sie hätte England verhindert, das Ziel zu verfolgen, das sich aus einer Äußerung des britischen Propagandachefs im Weltkriege, ehemaligen Staatssekretärs des Britischen Schatzamts CFG. Masterman ergibt. Sie lautete:

„Langsam, aber sicher, ohne Überhebung und ohne Prahlerei, gleich einer unsichtbaren Hand, die einen Menschen im Dunkeln erdrosselt, hat England seine Hand an die Kehle Deutschlands gelegt, und es wird von dieser Umklammerung erst ablassen, wenn der Widersacher tot ist. Das Opfer mag kämpfen, mit Händen und Füßen zappeln, sich in diesen Todeskämpfen winden und bei seinen Anstrengungen alles um sich herum zerschlagen — die Umklammerung wird ungeachtet dieses Widerstandes immer enger und der Druck immer stärker werden."

Gebührenfreiheit der NSDAP.

Den Anlaß zu dieser grundsätzlichen Erörterung gab folgender praktische Fall: Eine Parteistelle der NSDAP. nahm, um die Vermögensverhältnisse eines Schuldners zu prüfen, Einsicht in das gem. § 915 ZPO. bei dem AG. geführte Schuldnerverzeichnis, die sog. schwarze Liste. Dafür wurde von ihr auf Grund der RPräsVO. v. 14. Juni 1932, Teil I Kap. 2, eine Gebühr von 0,50 *RM* erhoben. Ihre Erinnerung, mit der sie geltend machte, daß sie von der Gebührenpflicht befreit sei, wies das AG. zurück. Da der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 *RM* nicht überstieg, war ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben, so daß die Einholung einer höhergerichtlichen Entscheidung unmöglich war.

Von entscheidender Bedeutung für die Frage der Gebührenfreiheit ist das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016). Durch dieses Gesetz ist der NSDAP. als der staatstragenden Bewegung und wegen ihrer unlöslichen Verbindung mit dem Staat die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts beigelegt. Der Stellvertreter des Führers und der Chef des Stabes der SA. sind Mitglieder der Reichsregierung, um die engste Zusammenarbeit der Dienststellen der Partei und der SA. mit den öffentlichen Behörden zu gewährleisten. Die Mitglieder der Partei und der SA. unterstehen hinsichtlich ihrer besonderen, erhöhten Pflichten einer besonderen Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit.

Das Gesetz ist grundlegend für das Wesen des neuen Staatsgefüges. Die NSDAP. ist keine Partei im Sinne des überwundenen Weimarer Systems. Zwar hat das Ges. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) die übliche Benennung „Partei" beibehalten: „In Deutschland besteht als einzige politische Partei die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei". In ihrer Einzigkeit bedeutet sie heute aber etwas ganz anderes als die politische Partei des liberalen Staates. Wie Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt in der kürzlich erschienenen Schrift „Staat, Bewegung, Volk" (Heft 1 der Reihe: Der deutsche Staat der Gegenwart, Hanseatische Verlagsanstalt) darlegt, ist das neue Staatsgefüge geradezu dadurch gekennzeichnet, daß sich die Gesamtordnung seines öffentlichen Lebens in drei unterschiedenen Ordnungsreihen darstellt. Jede ist ein Ausdruck des Ganzen, betont aber andererseits ein besonderes Element dieses Ganzen. Der Staat im engeren Sinne ist als der politisch-statische Teil, die Bewegung als der politisch-dynamische Teil und das Volk als die im Schutz und Schatten der politischen Entscheidungen wachsende unpolitische Seite zu betrachten.

Diese Dreigliederung ist auch im faschistischen Staat Italien und selbst im bolschewistischen Staat der Sowjetunion festzustellen. Sie steht im Gegensatz zu dem liberal-demokratischen System, das sich durch die Zweigliedrigkeit, durch den Gegensatz von Staat und freier Einzelperson, von Politik und unpolitischer, daher unverantwortlicher und unkontrollierter Privatsphäre kennzeichnet.

Zu der Frage, in welchen rechtlichen Beziehungen Staat und

Bewegung zueinander stehen, führt Schmitt (a. a. O. S. 20) folgendes aus: Die faschistische Partei Italiens sei seit dem Ges. v. 14. Dez. 1929 zwar ein „Organ des Staates", aber kein unmittelbar staatliches oder Staatsorgan; ein solches sei nur ein bestimmtes Parteiorgan, der faschistische Großrat. Dagegen habe in Deutschland weder die NSDAP. im Ganzen, noch eine bestimmte Parteiinstanz als solche den Charakter eines unmittelbaren „Staatsorgans". Die Verbindung mit dem Staat beruhe vielmehr hauptsächlich auf Personalunionen: der Führer der NSDAP. gleichzeitig Reichskanzler, seine Unterführer Reichs- oder Landesminister, Reichsstatthalter usw.

Es handelt sich tatsächlich um ein völlig neues staatsrechtliches Problem: „Die Nationalsozialistische Partei ist weder Staat im Sinne des alten Staates, noch ist sie nichtstaatlich-privat im Sinne der alten Gegenüberstellung von staatlicher und staatsfreier Sphäre. Daher können auch die Gesichtspunkte der Haftung, insbes. die der Körperschaftshaftung für Amtsmißbrauch (Art. 131 Weimarer Verf., § 839 BGB.) nicht auf die Partei oder die SA. übertragen werden. Ebensowenig dürfen sich die Gerichte unter irgendeinem Vorwand in innere Fragen und Entscheidungen der Parteiorganisation einmischen und deren Führerprinzip von außen her durchbrechen" (Schmitt S. 22).

Die hier wiedergegebenen Ausführungen zeigen, daß das Problem nicht nur staatsrechtliche Bedeutung hat, sondern daß seine Auswirkungen in alle anderen Rechtsgebiete hinüberspielen. Hier soll sein Einfluß auf das Kostenrecht untersucht werden.

Nach § 90 DGKG. genießen das Reich und die Länder Gebührenfreiheit. Als „Reich" gelten im Sinne dieser Vorschrift auch Anstalten, die für Rechnung des Reichs verwaltet werden (RG. 109, 90[1]). Das gleiche ist bestimmt in Art. 8, 115 Abs. 1 PrGKG. In Art. 8 Nr. 5 sind weiter „Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten, welche die Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte betreffen", also eine besondere Art öffentlicher Körperschaften, erwähnt.

Die Rechtsprechung hat hiernach z. B. die Gebührenfreiheit bejaht hinsichtlich der Deutschen Reichspost und der Reichsmonopolverwaltung für Branntwein, dagegen verneint hinsichtlich der Reichsbank, der Deutschen Reichsbahngesellschaft, der Reichstreuhandgesellschaft, der Reichskreditgesellschaft, der Versicherungsträger nach der RVO. und dem AngVersG. und der Reichsknappschaft (vgl. Friedlaender zu § 90 DGKG.).

Die NSDAP. muß m. E. die gleichen gebührenrechtlichen Vorteile genießen wie eine Anstalt, die für Rechnung des Reichs verwaltet wird. Schmitt (a. a. O. S. 20) sagt mit Recht, die Partei sei „eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, und zwar natürlich in anderem und höherem Grade als irgendeine der vielen, unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts". Die Bewegung, auf der Staat und Volk beruhen, kann, wenn sie sich staatlicher Einrichtungen bedient, nicht abgabenpflichtig gemacht werden. Wenn ihr Vermögen und ihre Einkünfte auch nicht im Reichshaushalt erscheinen, so läßt sich doch auch von ihnen sagen, daß sie in einem weiteren Sinne „für Rechnung des Reichs" verwaltet werden. Der Umfang der Gebührenfreiheit kann vielleicht in Einzelfällen zweifelhaft sein, da nicht alle Gebilde der nationalsozialistischen Bewegung — etwa die NSBO. oder die NSKOV. — der engeren politischen Organisation gleichstehen. Um diese Zweifel zu klären, wäre eine gesetzgeberische Klarstellung zweckmäßig.

LGR. Dr. Lange, Hannover.

Die offenbar unglaubwürdige Zeugenaussage im neuen Strafprozeß.

Das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) will dem Eid wieder eine seinem Wesen entsprechende Stellung verschaffen. Die Bedeutung des Eides hatte nicht allein durch die übergroße Zahl der Eidesabnahmen gelitten. Der Eid mußte häufig wegen unwesentlicher Dinge und von unangefochten glaubwürdigen Personen geleistet werden. Ein besonderer Mißstand war es, wenn ein Zeuge auf eine offenbar unrichtige Aussage vereidigt werden mußte (Schwarz: DJZ. 1934, 49). Hatte das Gericht Zweifel an der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, so wurde in der Praxis vielfach in einem über den ursprünglichen Sinn des § 61 StPO. a. F. hinausgehenden Maße von dem Grundsatz des Voreides abgewichen. Bei solchen Vernehmungen war zum Teil bereits aus den Vorhalten des Vorsitzenden ersichtlich, daß das Gericht die Aussage für falsch hielt und auch der Eid kaum geeignet war, dem Zeugnis Beweiskraft zu verschaffen. Es mußte auf alle Zuhörer einen die Heiligkeit des Eides entwürdigenden Eindruck machen, wenn die Beeidigung des Zeugen in einem solchen Falle nicht zu umgehen war. Für das Verfahren war ein derartiger Eid wertlos. Hier knüpft die neue Regelung an. Sie schränkt die Eide nicht ein, um den Zeugen Gewissenskämpfe zu ersparen. Es sollen nur die Eide ausgeschlossen werden, die dem Verfahren nicht förderlich sein können (Lehmann, Deutsche Justiz 1933, 873 f.)). Deshalb soll die Beeidigung offenbar unglaubwürdiger Zeugen in Zukunft wegfallen.

Die neue Rechtslage soll nicht dazu führen, daß sich ein Zeuge dem Eide entzieht, indem er handgreifliche Unwahrheiten sagt (Begr. z. Nov. RAnz. Nr. 277 v. 27. Nov. 1933). Damit ist an eine weitere Bedeutung der Beeidigung gerührt. Der Druck des Eides soll der Wahrheitsermittelung dienen. Der Zwang zur Beeidigung sichert die Bestrafung der Unwahrhaftigkeit. Auf die Wahrheitsermittelung ist bei der neuen Regelung der entscheidende Wert gelegt. Der gleiche Gedanke kommt in dem Eidesrecht des neuen Zivilprozesses zum Ausdruck. Dort ist die Beeidigung eines Zeugen u. a. vorgeschrieben, wenn das Gericht dies zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet (§ 391 ZPO. n. F.). Auch hier soll die Beeidigung als Druckmittel zur Förderung des Prozeßzweckes dienen. Daneben tritt der Gedanke, daß die Vereidigung notfalls eine Bestrafung des lügnerischen Zeugen ermöglichen kann, zurück. Die neue Regelung sieht davon ab, im Falle einer bereits hervorgetretenen Unwahrheit den Eid zur bloßen Voraussetzung einer etwaigen Bestrafung des Zeugen zu machen. Die Grenzen der Beeidigung sind allein durch den Wahrheitsermittelungszweck bestimmt. Entsprechend der Ordnung im bürgerlichen Verfahren wird auch im Strafprozeß von der Vereidigung erst dann abgesehen werden können, wenn von dem Zeugen selbst unter dem Druck des Eides eine wahrheitsgemäße Aussage nicht zu erwarten ist. Geht der Eindruck von der Unglaubwürdigkeit eines Zeugen aber so weit, so kann der Zeuge die Wahrheitsermittelung gefährden. Würde er vereidigt, so könnte er nicht nur wegen der Verletzung der Heiligkeit des Eides, sondern auch dafür gestraft werden, daß er das Verfahren durch seine unwahre Aussage zu vereiteln suchte. Nach der Novelle ist der Fall jedenfalls nicht ganz ausgeschlossen, daß ein Zeuge der Wahrheitsermittelung entgegenwirkt, aber nicht beeidigt und deshalb auch strafrechtlich nicht verfolgt werden kann. Dies entspricht dem hervorgehobenen Zweck der Einschränkung der Eide. Es kann nicht daran gedacht werden, den Zeugen etwa wegen versuchten Meineids zu bestrafen, wenn bei ihm ein Vorsatz dahin angenommen werden könnte, den etwa verlangten Nacheid falsch zu schwören. Beim Nacheid ist die falsche Aussage bis zum Beginn der Eidesleistung nur straflose Vorbereitungshandlung, nicht bereits Anfang der Ausführung des Meineids (Frank, V, 1 zu § 154 StGB.; RGSt. 54, 117). Häufig wird strafbare Begünstigung seitens des unglaubwürdigen Zeugen vorliegen, wenn die Aussage im Strafverfahren zur Entlastung des Angekl. erfolgt. Vielfach wird es aber hierfür am inneren Tatbestande fehlen. Außerdem sind offenbar unglaubwürdige Bekundungen auch zuungunsten eines Angekl. nicht selten. Ist eine offenbar unrichtige Aussage nur fahrlässigerweise falsch, oder handelt es sich um einen offenbar unglaubwürdigen Belastungszeugen, so erscheint ohne Beeidigung eine strafrechtliche Verfolgung zur Zeit nicht möglich.

Gleichwohl steht die Rechtspflege dem offenbar unglaubwürdigen Zeugen m. E. keinesfalls machtlos gegenüber. Soweit nicht ausnahmsweise Zeugnisverweigerungsrechte gegeben sind, ist jeder Zeuge zur Aussage verpflichtet. Inhalt der Aussagepflicht ist nicht, daß irgend etwas erzählt wird. Die Verpflichtung geht vielmehr entsprechend den Eidesworten (§ 66c StPO. n. F.) dahin, daß nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen wird (vgl. Beling, Strafprozeßrecht S. 307). Kommt ein Zeuge seiner Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage nicht nach, so wird sich dies regelmäßig kaum alsbald feststellen lassen. Beim Vorliegen einer offenbar unglaubwürdigen Aussage ist dagegen ersichtlich, daß der Zeuge seiner Pflicht nicht genügt hat. Der Zeuge kann dann so behandelt werden, als ob er sein Zeugnis verweigert hätte. Der Fall ähnelt dem der Eidesverweigerung, die nach § 70 StPO. der Zeugnisverweigerung gleichgestellt ist. Es sind also die Zwangsmittel des § 70 StPO. zulässig. Der Zeuge muß nach § 70 StPO. zunächst in die durch seine Weigerung entstandenen Kosten verurteilt werden. Solche werden freilich nur in wenigen Fällen entstanden sein. Daneben ist der Zeuge zu einer Ordnungsstrafe in Geld zu verurteilen, an deren Stelle im Nichtbeitreibungsfalle Haft bis zu sechs Wochen tritt. Außerdem kann zur Erzwingung einer wahrheitsgemäßen Aussage die Haft angeordnet werden. Diese sofortige Verhaftung eines offenbar von der Wahrheit abweichenden Zeugen kann gegenüber dem Betroffenen wie gegenüber dem Publikum ein wirkungsvolles Mittel sein, Würde und Bedeutung der Gerichtshoheit und der Sicherheit der Rechtspflege eindringlich zu machen. Aber die Vollstreckung der Haftstrafe darf nur bis zur Beendigung der Instanz andauern. In der Mehrzahl der Fälle, in denen sich die Unglaubwürdigkeit erst in der Hauptverhandlung offenbart und diese von kurzer Dauer ist, wird die praktische Wirkung der Anordnung der Haft deshalb verhältnismäßig gering sein. Es würde ein Ausgleich geschaffen und den Erfordernissen der Achtung vor dem Gesetz und der Sicherheit der Rechtspflege in erhöhtem Maße Genüge getan, wenn, wie es die Denkschrift des Preußischen Justizministers (S. 40) vorschlägt, auch die uneidlichen falschen Aussagen solcher Personen unter Strafe gestellt würden, die nach gesetzlicher Bestimmung unbeeidigt bleiben.

Ref. Dr. J. H. v. Brunn, z. Z. Jüterbog.

---

[1]) JW. 1925, 1612.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Victor Leemans: Carl Schmitt. Bijdrage tot de sociologie van staat en politiek. Met een Inleidung van Professor Mr. René Victor. Antwerpen 1933. „De Sikkel." 96 S. Preis 25 Fr.

In der letzten Zeit ist unter den deutschen Staatsrechtslehrern durch seine Betrauung mit wichtigen Aufgaben Carl Schmitt besonders hervorgetreten. Der wissenschaftliche Ruf Carl Schmitts ist aber seit langem begründet durch die Reihe seiner bedeutenden Schriften, in denen er seit dem Kriege mit selten scharfem Blick die Entwicklung und die politischen Theorien der Gegenwart geschildert und kritisiert hat. Das vorl. Buch gibt Zeugnis, daß die Lehren von Carl Schmitt auch im Ausland Beachtung gefunden haben. Es ist — da es eine Darstellung der Theorien von Carl Schmitt in der deutschen Literatur noch nicht gibt — zugleich der erste Versuch, ein Gesamtbild des Werkes von Carl Schmitt zu zeichnen. Dieser Versuch ist in vollstem Maße gelungen. Der Verf., ein jüngerer flämischer Gelehrter, hat nicht nur ein feines Verständnis für die wissenschaftliche Denkweise seines Autors, er verfügt auch über eine ungewöhnliche Kenntnis des deutschen Schrifttums, auch der katholischen Literatur, die sich mit Carl Schmitt vielfach auseinandergesetzt hat, die aber in Deutschland selbst oft unbeachtet geblieben ist. Der Verf. vermag daher seine Darstellung der Lehren des Berliner Staatsrechtslehrers stets durch einen Ausblick auf ihre Aufnahme in der deutschen Wissenschaft und auf das zeitgenössische Schrifttum überhaupt abzurunden. Das Buch behandelt die Bücher von Carl Schmitt nicht in historischer Folge, sondern in systematischer Zusammenfassung; es bringt dadurch gut zum Ausdruck, wie Schmitt alle Probleme des modernen Staates, Parlamentarismus, Rechtsstaat, Diktatur, Pluralismus usw., erkannt und geistig verarbeitet hat. Ich will hier nicht auf Einzelheiten eingehen. Ich hebe nur hervor, wie richtig Leemans die grundlegende Bedeutung der „Politischen Theologie" und des „Begriffs des Politischen" innerhalb des Werkes von Carl Schmitt herausarbeitet; er zeigt an ihnen, daß die Grundlage der Lehren Schmitts in seinem existentiellen Denken wurzelt, in seinem Ausgehen von der konkreten Bestandsfrage von Staat und Volk, aus dem sich auch seine Auffassung des Politischen als des existentiellen Freund-Feind-Verhältnisses erklärt. Leemans betont ferner, daß Carl Schmitt, vor allem in seiner Kritik des Parlamentarismus, schon früh den Kampf gegen die liberalen Vorstellungen aufgenommen und hier namentlich das Denken vom Wirtschaftlichen her bekämpft und den Vorrang der Politik, die Welt des Politischen überhaupt verteidigt hat; die Kritik des Pluralismus hat Schmitt zu seiner Auffassung vom totalen Staat als einer Forderung der Gegenwart geführt. Der Verf. schließt mit einer Betrachtung des Begriffs des Politischen, den Schmitt entwickelt hat. Er bezeichnet ihn als richtige Erkenntnis, aber in seiner Kritik dieser Freund-Feind-Theorie weist er doch auf die Möglichkeit einer Ergänzung und Weiterführung dieser Bestimmung des Politischen hin.

Die Schrift von Leemans ist in ihrer Klarheit, ihrem gereiften Urteil und der Weite ihres Blickes eine ungemein anregende und wirklich in die Tiefe dringende Studie, die eine vorzügliche Einführung in das Denken Carl Schmitts bietet. Es wäre sehr zu wünschen, daß diese wertvolle Schrift auch in deutscher Sprache der deutschen Öffentlichkeit vorgelegt würde, die sie sicherlich mit Freude begrüßen würde.

Prof. Dr. U. Scheuner, Jena.

Prof. **Wilhelm Sauer**, Königsberg: **Kriminalsoziologie.** Zugleich eine systematische Einführung in die Weiterentwicklung und in die Hilfswissenschaften des Strafrechts. Berlin 1933. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte GmbH. 810 S. mit zahlreichen Tafeln und statistischen Übersichten. Preis brosch. 34 *RM*, geb. 38 *RM*.

Seinen früheren Werken über die Grundlagen des Prozeßrechts, des Strafrechts, der Kultur, der Gesellschaft und der Wissenschaft hat Sauer ein weiteres, die „Kriminalsoziologie", folgen lassen, das zugleich eine systematische Einführung in die Weiterentwicklung und in die Hilfswissenschaften des Strafrechts ist. Das auf breiter Grundlage aufgebaute, umfassende Werk gliedert sich in vier Bücher. Das erste Buch gibt eine Einführung in das Wesen und die Ziele der Kriminalsoziologie, in ihre Grundlagen und verschiedenen Richtungen. Das zweite Buch — allgemeiner Teil der Kriminalsoziologie — enthält, etwa entsprechend dem allgemeinen Teile des StGB., die kriminellen Tatsachen, ihre Behandlung und Bekämpfung.

Sauer verfolgt ein doppeltes Ziel, er faßt erstmalig die bisher in der Literatur vorliegenden Einzeluntersuchungen biologischer, psychologischer, soziologischer und statistischer Art zu einer umfassenden systematischen Bearbeitung zusammen, und er gibt weiter eine Art Querschnitt durch die Entwicklung der Kriminalität und der Strafrechtsreformen, wobei er insbes. die Frage prüft, ob sich angesichts der bedrohlichen Zunahme der Kriminalität die bisherigen Grundsätze und Reformen bewährt haben.

Es ist hier nicht der Platz, Sauers Auseinandersetzung mit den verschiedensten Richtungen, der psychologisch-biologischen, der naturwissenschaftlichen, der kriminal-psychologischen u. a. im einzelnen kritisch zu würdigen oder zu seiner, meines Erachtens zutreffenden, Beurteilung über den Wert der Statistik näher Stellung zu nehmen oder zu seiner Einteilung in Sach- und Persönlichkeitstypen. Das sind Fragen, zu denen die Dogmatiker, Psychiater und andere Spezialisten wohl noch näher eingehen werden. Vom Standpunkte des Praktikers interessieren mehr die Ausführungen über die Verbrechen, die Verbrecher und ihre Behandlung.

Sauers Kriminalsoziologie tritt nicht ein für, sondern gegen den Verbrecher und für eine Ethisierung des Strafrechts; sie sieht in letzterem eine Erfahrungswissenschaft, denn nur sie zeige, welche notwendigen tauglichen und durchführbaren Maßnahmen im Interesse von Staat, Gesellschaft und Kultur gegen die Rechtsbrecher aufgewendet werden müssen. Als Verbrechen seien zu erkennen und zu behandeln menschliche Willensbestrebungen von durch Staat und Gesellschaft anerkannter Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit, deren Grad sich nach der Sozialgefährlichkeit der Tat und vor allem nach der moralischen Verwerflichkeit der Gesinnung des Täters bestimme. In diesem Sinne kommt der Verf. zu dem Ergebnis, das sich wie ein roter Faden durch das ganze Werk zieht, daß Delikte wie Betrug, Hehlerei, Unterschlagung und Untreue weit schwerer zu bewerten seien, als die von der herrschenden Meinung als besonders schwer angesehenen Roheitsdelikte.

Der Verf. nähert sich damit alten germanischen Anschauungen, und er wird mit Befriedigung gelesen haben, daß auch der PrJustMin., der die schärfste Bekämpfung der Korruption angeordnet hat, offenbar von ähnlichen Erwägungen ausgeht.

Die dogmatischen Begriffe der Mittäterschaft, Beihilfe, Anstiftung, Versuch, Vorbereitungshandlung, Unterlassung usw. erklärt der Verf. als verschiedene Grade des sozialgefährlichen Willensstrebens des Täters, lediglich als Abstufung seiner verbrecherischen Energie.

Er macht es sich weiter zur Aufgabe, die Verbrecher, d. h. solche Personen, die eine moralisch verwerfliche Gesinnung in besonders sozialgefährlicher Weise betätigen, in Typen einzuordnen. Er unterscheidet so Delikte ohne regelmäßige Rückfallsneigung, Augenblicks-, Zufalls-, Affekts- und Vorbedachtsdelikte, letztere z. B. Meineid, Mord neben Delikten mit Rückfallsneigung, zu denen er außer dem speziellen Rückfall die meist gewohnheits-, gewerbs- oder berufsmäßig begangenen Straftaten rechnet und unterscheidet nach diesen Tätertypen die Grade ihrer Gefährlichkeit. In klarer und überzeugender Weise wird im einzelnen weiter dargelegt, wie zum Verbrechen stets drei Faktoren mitwirken: Umwelt, Anlage und freier Wille.

Strafe ist nach Sauer die von der Gesellschaft vom Recht verlangte notwendige Reaktion für begangenes Unrecht. Diese Reaktion fordere sowohl Vergeltung und Sühne als auch Besserung und Sicherung. Dieser einfachen natürlichen Strafrechtstheorie wird man durchaus zustimmen, sie dürfte — und darauf legt der Verf. mit Recht in seinem Buche immer großen Wert — dem gesunden Volksempfinden entsprechen.

In den eingehenden Erörterungen über Strafbemessung und Bekämpfung des Verbrechens werden Staatsanwälte, Strafrichter, Strafvollzugsbeamte und Fürsorger manchen sehr beachtenswerten Hinweis finden. Immer wieder wird aber klar herausgestellt, daß über die Strafhöhe in erster Linie die Verwerflichkeit der Gesinnung entscheide und daß dieserhalb Betrug strafwürdiger sei als Diebstahl und noch strafwürdiger regelmäßig Hehlerei und Unterschlagung.

Der Verf. ist kein Freund derjenigen Bestrebungen, die bisher als modern und human galten, er verlangt auch eindrucksvolle harte Strafen, d. h. streng vollzogene, nicht notwendig langfristige Strafen; er verlangt aber weiter mit Recht, daß der Strafvollzug an der sittlichen Hebung und moralischen Besserung des Verbrechers zu arbeiten habe, wenn der Erfolg auch nur selten ganz erreicht werde.

Der herrschenden Meinung in der Literatur entsprechend wünscht der Verf. keine Strafen für die kleinen und unbedeutenden Fälle, denn hier entfalle meist schweres Unrecht oder Schuld. Leider hat die Praxis aber trotz Geldstrafengesetz und trotz der Ermächtigung aus § 153 StPO. bisher auch von kurzfristigen Freiheitsstrafen noch nicht ganz absehen können.

Wenn der Verf. die Gnadenpraxis, wie sie unter der früheren Regierung üblich war, eingeschränkt wissen will, wird man ihm darin durchaus beipflichten müssen; wenn er aber einem Gnadenakte nur dann eine Berechtigung zuspricht, wenn Tat und Täter zwar formal gegen das Gesetz verstoßen, aber sachlich nicht im Widerspruch zur Rechtsidee, zum juristischen Grundgesetz, getreten sind, so geht er darin nach meiner Ansicht zu weit. Im Gegensatz dazu sieht die herrschende Meinung — und sie dürfte in diesem Falle dem Volksempfinden mehr entsprechen — in der Begnadigung sehr wohl einen Akt der Milde und Sühne, auch einen Akt der Staatsklugheit aus Anlaß politischer Erwägung. Gnade walten zu lassen war vor dem Kriege das schönste Vorrecht der Krone, und auch die heutige Regierung wird hierauf nicht verzichten wollen.

Zu den Ausführungen Sauers über den Strafvollzug sei hier nur soviel hervorgehoben, daß er auch im Strafvollzuge grundsätzlich keine Milde, sondern Härte, aber auch keine übertriebene Strenge verlangt. Der bisherige „humane Strafvollzug" sei — auch darin werden ihm weite Kreise Recht geben — abzulehnen, Milde fördere nur Weichlichkeit und bewirke nicht Bekämpfung, sondern Förderung der Kriminalität!

Das dritte Buch enthält — entsprechend dem Besonderen Teile des StGB. — den Besonderen Teil der Kriminalsoziologie, die kriminellen Typen.

Sauer teilt die strafbaren Handlungen ein in 1. Angriffsdelikte (Gewaltdelikte), 2. Nutz- und Notdelikte, die „hohe Kriminalität", und 3. die abgeschwächten Nutz- und Notdelikte (Schwächedelikte), die „kleine Kriminalität". Diese drei Hauptgruppen werden wieder in je vier Untergruppen geteilt. Zur ersten Hauptgruppe werden nicht nur die eigentlichen Gewaltdelikte, wie Körperverletzung, Tötung usw., gerechnet, sondern auch Beleidigung, Religionsdelikte, Unzucht vor anderen, Hoch- und Landesverrat. Die zweite Hauptgruppe enthält neben Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Untreue, Hehlerei und Wucher auch alle Fälschungen, einschließlich der falschen Anschuldigung, falschen Aussagen und Verleumdungen. Zur dritten Hauptgruppe gehören in erster Linie sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte. Diese soziologischen Gruppen lassen als überwiegende Merkmale in der ersteren die Angriffslust, in der zweiten den Eigennutz, in der dritten die ethische Haltlosigkeit und Schwäche erkennen.

Im einzelnen sucht die Kriminalsoziologie das Wesen eines jeden Deliktes zu ergründen, die jeweils kriminell erheblichen Tatsachen zu erforschen und aus ihrem Zusammenhang wieder Typen abzulesen, wie sie für die Behandlung (Bestrafung und Bekämpfung) notwendig sind.

Im vierten Buche — „Der zweite Allgemeine Teil der Kriminalsoziologie" — werden die Ergebnisse der Einzeluntersuchungen zusammengefaßt und kritisch bewertet.

Das gesamte Werk ist bereits im Juli 1932 abgeschlossen worden. Damals war noch nicht zu erwarten, daß der vom Verf. geforderte Umschwung in der Strafjustiz so bald sich vollziehen würde. Mit Genugtuung wird er jetzt feststellen, daß seine Hauptforderungen: Härtere Strafen bei Unterschlagung, Untreue, Hehlerei und Beleidigung, größere Berücksichtigung des Vergeltungs- und Abschreckungsprinzips, Einführung von Kastration und Sterilisation und endlich Abkehr von der übertrieben humanen Behandlung des Gefangenen während des Strafvollzuges zu einem großen Teile schon erfüllt sind. Aber auch sonst werden seine Ausführungen dem Gesetzgeber wohl manche beachtlichen Anregungen geben. Schon MinR. Rietzsch nimmt in einem Aufsatze in der Deutschen Justiz vom 1. Dez. 1933 Nr. 50 S. 743 auf Sauers Kriminalsoziologie Bezug.

Ich gehe wohl nicht fehl in der Annahme, daß die Berufung Sauers in die Akademie für deutsches Recht auch auf seine in der Kriminalsoziologie niedergelegten Ansichten über eine Reform der Strafjustiz zurückzuführen ist.

Auch sonst geht durch das — ich betone nochmals: bereits im Juli 1932 abgeschlossene — Werk nationalsozialistischer Geist. Wenn z. B. Sauer (S. 629 und 738) ausführt, daß die besten Mittel zur Bekämpfung der Straffälligkeit Erziehung und Aufklärung seien, daß die männliche Jugend sich ertüchtigen müßte in hingebender sozialer Betätigung im Dienste des Volkes, in Stählung der körperlichen Energie durch sportliche Übungen und daß es dabei erwünscht sei, Leute aus ganz verschiedenen Volksschichten zusammenzubringen, wodurch wichtige soziale und politische Erziehungsarbeit verrichtet werde, so sind das Ideen, die wir auch in Hitlers Buch „Mein Kampf" (z. B. I S. 277) finden.

Jedenfalls kann das von hohem ethischen Werte geschriebene Buch nicht nur Strafrechtstheoretikern, sondern auch den Praktikern, Richtern, Staatsanwälten und Strafvollzugsbeamten warm empfohlen werden.

GenStA. i. e. R. Danckwortt, Königsberg i. Pr.

Ulrich Stock, PrivDoz. und LGR. in Leipzig: **Die Strafe als Dienst am Volke.** Der Ausgleichungsgedanke in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. (Beitr. z. StrRWissensch. N. F. 3.) Tübingen 1933. Verlag J. C. B. Mohr. VII u. 116 S. Preis geb. 8,40 *RM.*

Verf. behandelt den Sinn der Strafe im Lichte der Vergeltungs- oder Ausgleichungsidee, deren Bedeutung für das Strafrechtssystem, für die Strafbemessung und vor allem für den Strafvollzug. Auf anderer Grundauffassung beruhende abweichende Ansichten sind nicht erörtert, Literaturnachweise knapp gehalten. Dem Verf. kam es — wie er selbst im Vorwort sagt — nur darauf an, den Vergeltungsgedanken in neuer Beleuchtung zu zeigen und seine Bedeutung für das Strafrecht hervortreten zu lassen.

Verstanden wird der Vergeltungsgedanke in dem Sinne, daß durch Strafe eine rechtliche Ausgleichung der Straftat bewirkt werden soll. Strafverbüßung ist der rechtliche Gegensatz zur Straftat. Abzüglich ihrer rechtlichen Eigenschaften sind Straftat und Strafverbüßung je ein Willensverhalten des Rechtsbrechers: Verbrechen i. w. S. ist sozialschädliches, vorwerfbares, Strafverbüßung sozialnützliches, zum Verdienst anrechenbares Willensverhalten. Soll die Strafverbüßung eine wahrhafte Ausgleichung bewirken, dann muß sie in einer freiwilligen Hingabe der ganzen Person an die als höhere Ordnung anerkannte Volksgemeinschaft, in einem spontanen, opferbereiten, hingebungsvollen Arbeiten im Dienste des Volksganzen zur rechtlichen Ausgleichung des Rechtsbruchs bestehen. Hierin sieht der Verf. den idealen, hohen Sinn der Strafverbüßung, bei der der Zwang nur helfend und ergänzend im Hintergrunde stehen müsse. Das wird im einzelnen — de lege lata und de lege ferenda — näher ausgeführt. Ein Sach- und Namenverzeichnis ist angefügt.

Wer bisher schon den Standpunkt gerechter Vergeltung im Strafrecht vertrat, wird den von schöner Begeisterung getragenen und von praktischem Verständnis geleiteten Ausführungen des Verf. im allgemeinen beipflichten und nur in Einzelheiten Bedenken äußern; wer aber einer von Grund auf abweichenden Meinung huldigt, wer den Vergeltungsgedanken schlechthin ablehnt, wird vieles zu tadeln haben. In Weltanschauungsfragen — um solche handelt es sich auch hier — gibt es keine mathematische Beweisführung; aber an den Früchten könnt ihr sie erkennen.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Doerr: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst ergänzenden Gesetzen. 14. Aufl. Verlag C. H. Beck, München. Preis Leinenband 4,20 *RM.*

Die Ausgabe, die recht bekannt ist, hat sich ihre alten Vorzüge bewahrt: In einem schmalen Band bringt sie sehr viel und alles gut. Die Gesetze, die neuestens die StPO. abgeändert haben, wie das AusfGes. zum Gewohnheitsverbrechergesetz und das Gesetz zur Einschränkung der Eide in Strafverfahren, sind eingearbeitet, aber noch nicht erläutert. Die Bemerkungen zur Prozeßordnung sind — bei knappster Form — erstaunlich inhaltreich. Die Hinweise auf die Rechtsprechung beschränken sich nicht auf die amtliche Sammlung; die Zeitschriften, besonders die JW., sind so umfassend verwertet und zitiert wie in keiner anderen ähnlichen Ausgabe.

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.

Freisler-Grauert: Das neue Recht in Preußen. Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Reichsermächtigungsgesetz, unter Berücksichtigung des gesamten neuen Kommunalrechts, mit Erläuterungen. Lief. 6: 115 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 Pf. und Postgebühr.

Die 6. Lieferung enthält vor allem den Text nebst Erläuterungen zu den wichtigen Gesetzen v. 15. Dez. 1933, die „zur Anpassung der Landesverwaltung und Gemeindeverfassung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates" erlassen sind.

1. Das Gesetz mit der vorstehenden Bezeichnung v. 15. Dez. 1933.
2. Das Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse der Oberpräsidenten, beide erläutert von MinR. Dr. Danckwerts.
3. Gemeindeverfassungsgesetz.
4. Gemeindefinanzgesetz, beide erläutert von ORegR. Dr. Loschelder.
5. Das Gesetz über die Staatshaushaltsordnung, erläutert von MinR. Dr. Schede.

Der Verlag liefert ein neues Mitarbeiterverzeichnis sowie das zusammengefaßte Inhaltsverzeichnis und Stichwortverzeichnis der Lieferungen 1—6 kostenlos mit und bietet mit Rücksicht auf den Umfang der Sammlung, der aus dem Fassungsvermögen der ersten Sammelmappe sprengt, eine zweite Sammelmappe an. Hn.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. § 138 BGB. Zusammenstellung der Rspr. über Mißbrauch einer Monopolstellung. Der Inhaber einer solchen handelt sittenwidrig, wenn er ihn treffende nachteilige Folgen einer Vertragsverbindung auf den in einer Zwangslage befindlichen Vertragsgegner abwälzt. †)

1896 hatte die bekl. Stadtgemeinde G. die Stromversorgung der Stadt für die Dauer von 30 Jahren an die Firma J. in G. übertragen. Diese Firma hatte den Strom bis zum Jahre 1920 aus ihrem eigenen Werke geliefert. In den folgenden Jahren bezog sie aber den Strom auf Grund eines 1920 geschlossenen Vertrags von der Kl. Darin war mit Wirksamkeit bis 1951 vereinbart, daß die Firma J. verpflichtet sein sollte, sämtliche für die Versorgung ihres Kraftwerks einschließlich des Ortsnetzes erforderliche elektrische Arbeit von der Kl. zu beziehen, und daß die Kl. im Stadtgebiete G. nur gewisse Großverbraucher auch unmittelbar versorgen dürfe. Die Bekl. wollte den 1926 ablaufenden Vertrag mit der Firma J. nicht verlängern. Nach vergeblichen Verhandlungen mit ihr schlossen am 31. Juli 1926 die Kl. und die Bekl. miteinander einen unmittelbaren Stromlieferungsvertrag zu den üblichen Bedingungen ab, nachdem die Bekl. schon am 31. Mai 1926 die Verpflichtung übernommen hatte, die Kl. von allen Lasten, Gefahren und Kosten freizustellen, die sich aus dem Abschlusse eines Stromlieferungsvertrags mit ihr für sie etwa ergeben könnten.

Die Firma J. erwirkte gegen die Kl. einen Schiedsspruch dahin, daß ihr die Kl. bis 1951 jährlich 2030 *RM* zu zahlen habe. Die Kl. leistete die ihr auferlegten Zahlungen an J. und belastete die Bekl. mit diesen Beträgen.

Die Bekl. zahlte gewisse Zeit hindurch, verweigerte aber seit Mitte 1931 weitere Zahlungen.

Mit der Kl. begehrte die Kl. die Bezahlung von noch 3805,84 *RM*, während die Bekl. beantragte, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, an die Kl. auf Grund der Erklärung v. 31. Mai 1926 irgendwelche Zahlungen zu leisten. LG. und OLG. verurteilten die Bekl. antragsgemäß und wiesen ihre Widerklage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein „Monopolinhaber" durch Ausnützung seiner bevorzugten Stellung gegen die guten Sitten verstößt, hat das RG. schon oft beschäftigt. Als sittenwidrig ist es erachtet worden, wenn der „Monopolinhaber" (z. B. eine Dampfschiffahrtsgesellschaft, die Verwaltung einer dem allgemeinen Verkehre dienenden öffentlichen Wasserstraße, Unternehmerverbände und Überlandwerke, Speditionsunternehmer oder andere für das Gemeinwohl oder den Geschäftsverkehr unentbehrliche Gewerbe), durch Wettbewerb unbehindert, die ihm gegebene Vorzugsstellung dazu mißbraucht, willkürlich oder aus unlauteren Gründen den einzelnen von den Beförderungsbedingungen auszuschließen, die der Allgemeinheit sonst geboten sind (RG. 48, 114 [127]), oder dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen oder unbillige, unverhältnismäßige oder von den allgemeinen und angemessenen abweichende Bedingungen, etwa den Verzicht auf rechtmäßig begründete An-

---

Zu 1. Die Entsch. verdient Zustimmung.

1. Die Wuchervorschrift des § 138 Abs. 2 BGB. trifft die Verträge, durch die eine Leistung mit unverhältnismäßigen Gegenvorteilen verknüpft wird. Sie ist aber insofern zu eng, als sie diese Verträge nur dann als unsittlich bezeichnet, wenn auf der Seite des Leistenden noch ganz bestimmte subjektive Tatumstände hinzutreten, nämlich Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen. Da auch der Begriff „Notlage" vom RG. sehr eng verstanden wird und eine dringende, die wirtschaftliche Existenz bedrohende Not voraussetzt, werden von Abs. 2 des § 138 alle die Fälle nicht erfaßt, wo der wirtschaftlich Stärkere die Lage des wirtschaftlich Schwächeren übermäßig ausnutzt, ohne gerade eine solche Notlage im engeren Sinne auszubeuten.

Die Rspr. hat aber derartige Verträge, statt den Wuchertatbestand des Abs. 2 zu erweitern, unter § 138 Abs. 1 gezogen, also eine neue Kategorie der unsittlichen Verträge gebildet, die ihr unsittliches Gepräge einmal durch das objektive Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erhalten, sodann durch das subjektive Vorwurfselement des „Machtmißbrauchs".

Der Wert der Entsch. beruht darin, daß sie die Fälle des Machtmißbrauchs durch einen Monopolinhaber zusammenzustellen versucht und den bisher herausgearbeiteten Tatbeständen einen neuen zufügt. Der Monopolinhaber handelt sittenwidrig, wenn er eine von ihm selbst geschaffene besondere Zwangslage des Vertragsgegners ausnutzt, um auf diesen die nachteiligen Folgen irgendeiner schon bestehenden Vertragsbindung abzuwälzen.

Hervorzuheben ist, daß nach dem RG. die Abwälzung der Ersatzpflicht aus einer zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden Vertragsbindung gegenüber einem Dritten nicht schlechthin sittenwidrig ist, sondern nur unter hinzukommenden besonderen Voraussetzungen. Als zu eng wird zutreffend die Ansicht des Vorderrichters zurückgewiesen, daß die Überwälzung im Widerspruch mit einer gerade dem Vertragspartner gegenüber begründeten Verpflichtung stehen müsse. Als ausreichend wird bezeichnet, daß der Monopolinhaber eine von ihm selbst geschaffene besondere Zwangslage des Vertragspartners in dieser Weise ausgenutzt hat. Mit dieser Formulierung, wie sie am Schluß der Gründe herausgearbeitet ist, wird man sich einverstanden erklären können.

2. Versucht man die vom RG. aufgezählten Fälle des Machtmißbrauchs zu systematisieren, so kann man sie wohl im Hinblick auf die mißachteten Interessen folgendermaßen gruppieren. Eine sittenwidrige Ausnutzung der Monopolstellung kann gegeben sein:

a) Im Hinblick auf die Sonderinteressen des Vertragsgegners; so wenn der Monopolinhaber seine Machtstellung ausnutzt, um den Vertragspartner willkürlich oder aus unlauteren Beweggründen von den allgemeinen Beförderungsbedingungen auszuschließen oder ihm Mehrleistungen aufzuerlegen, die von den allgemeinen und angemessenen Bedingungen abweichen. Im letzteren Falle müssen grundsätzlich noch weitere besondere Momente hinzutreten, um die Sittenwidrigkeit zu begründen, wie z. B. der aufgenötigte Verzicht auf rechtmäßig begründete Ansprüche oder eine Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage — oder, wie in unserem Falle, die Abwälzung der nachteiligen Folgen einer schon bestehenden vertraglichen Bindung unter Ausnutzung einer besonderen, vom Monopolinhaber mitgeschaffenen Zwangslage des Vertragsgegners.

b) Im Hinblick auf die Interessen der Mitgläubiger des Vertragsgegners, so wenn Gas- und Elektrizitätswerke im Konkurs von Abnehmerbetrieben oder in der Zwangsverwaltung von Betriebsgrundstücken die Weiterbelieferung von der Bezahlung der Rückstände als Massenschulden abhängig machen, um sich eine Vorzugsstellung zu verschaffen.

c) Endlich im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit; so wenn der Monopolinhaber durch seine Vertragsbedingungen dem allgemeinen Verkehr unverhältnismäßige Opfer auferlegt oder doch seine Verkehrsbedingungen ohne Rücksicht auf ihre Vereinbarkeit mit den Verkehrsbedürfnissen eigensüchtig gestaltet — Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

sprüche, vorzuschreiben (RG. 62, 264 [266]; 79, 224[1]) [229]; 81, 316 [320]; 83, 9 [14]; 102, 396[2]); 103, 82[3]); 115, 253[4]) [258]; 128, 92 [96]; 133, 388[5]) [391]; RGUrt. v. 13. Juli 1917, VII 132/17), oder bei den Bedingungen, zu denen er Verträge abschließt, einseitig seine Belange zugrunde zu legen ohne Rücksicht darauf, ob dies mit den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen vereinbar ist (RG. 99, 107[6]) [109]), oder unter Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage sich unverhältnismäßige Vorteile auszubedingen, zumal wenn hierdurch dem Verkehr besondere Fesseln aufgezwungen werden (RG. 106, 386 [388]; 115, 218[7]). Der erk. Sen. hat eine rechts- und sittenwidrige Ausbeutung des Notstands, mithin eine zum Schadensersatz verpflichtende sittenwidrige Handlung i. S. des § 826 BGB. ferner auch dann angenommen, wenn Gas- und Elektrizitätswerke im Konkurs von Abnehmerbetrieben oder in der Zwangsverwaltung von Betriebsgrundstücken die Weiterbelieferung von der Bezahlung der Rückstände als Masseschulden abhängig machen, um sich eine bevorzugte Stellung zu verschaffen (RG. 132, 273 [276] = JW. 1931, 3102[16]; vgl. auch RG. Urt. v. 21. Sept. 1923, VII 891/22 und v. 12. März 1928, VI 323/27: JW. 1928, 1206[6]).

Die Gründe, mit denen das BG. das Vorliegen eines den guten Sitten widerstreitenden Mißbrauchs der wirtschaftlichen Machtstellung der Kl. verneint hat, können nicht gebilligt werden. Es stellt im wesentlichen darauf ab, daß sich die Kl. durch den Abschluß ihres Vertrags mit der Firma J. i. J. 1920 keines Mißbrauchs im bezeichneten Sinne und auch keiner sonstigen zum Schadensersatze verpflichtenden Handlung schuldig gemacht habe. Ob die hierauf bezüglichen Ausführungen des BG. rechtlich durchweg haltbar sind, kann dahinstehen. Denn auch wenn der Vertrag vom Jahre 1920, durch den sich die Kl. ein 30jähriges Lieferungsverhältnis mit der genannten Firma gesichert hat, in den bezeichneten Beziehungen rechtlich nicht zu beanstanden ist, kann doch in der Art, wie sich die Kl. i. J. 1926 beim Abschluß ihrer Verträge mit der Bekl. zu deren Lasten ihrer Schadensersatzpflicht gegenüber J. entledigt hat, ein nicht zu billigender Sittenverstoß erblickt werden. Nach der bezeichneten Rspr. ist die Meinung des BG. nicht zu billigen, daß in solcher Abwälzung einer von Rechts wegen das Werk selbst treffenden rechtlichen Verpflichtung auf den Vertragsgegner nur dann ein Sittenverstoß liege, wenn das Werk nach der Art der Entstehung seiner Schadensersatzpflicht im Verhältnisse zum Vertragsgegner gerade verpflichtet wäre, den Schaden selbst zu tragen. Eine derartige Einschränkung läßt sich nicht rechtfertigen. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob es nicht dem rechtlichen und sittlichen Empfinden der Bevölkerung widerspricht, wenn das Werk, eben weil es den Wettbewerb mit anderen Lieferwerken nicht zu scheuen braucht, seine Vormachtstellung und die sich daraus ergebende Zwangslage einer Gemeinde dazu ausnützt, beim Abschlusse eines Lieferungsvertrags mit dieser eine ihm und nicht der Gemeinde obliegende Schadensersatzpflicht auf diese abzuwälzen. Unter diesem Gesichtswinkel hat das BG. den Sachverhalt noch nicht, jedenfalls nicht erschöpfend geprüft. Diese Prüfung wird es nachzuholen und dabei folgendes zu berücksichtigen haben:

Die Kl. hatte i. J. 1920 mit Wirkung bis zum Jahre 1951 der Firma J. gegenüber die Versorgung ihrer Dampfmühle und ihres Kraftwerkes einschließlich des Ortsnetzes der Bekl. mit dem dazu benötigten Strom übernommen. Infolge dieser gegenseitigen Bindung war die Firma J. verpflichtet, ihren gesamten Strombedarf von der Kl. zu beziehen, und die Kl. hatte sich andererseits verbindlich gemacht, im Stadtbezirke G. nur Großverbraucher mit einem bestimmten Mindestbedarfe unmittelbar zu beliefern, während die Befriedigung des davon ausgenommenen Kleinbedarfs der anderweitigen Versorgung, in erster Linie also durch die Firma J., vorbehalten blieb. Wenn nun auch die Kl. nach der Annahme des BG. von dem demnächst i. J. 1926 eintretenden Ablaufe des Liefervertrags der Firma J. mit der Stadt nichts gewußt hat und nicht ohne weiteres damit hat rechnen müssen, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß eine anderweitige Versorgung der Stadtbewohner von G. im Bereiche der Möglichkeit lag. Wenn dieser Fall eintrat, so hätte dies zur Folge gehabt, daß das Werk auch nicht mehr als mittelbarer Belieferer der städtischen Bevölkerung in Betracht kam, somit des Vorteils verlustig gehen konnte, den die Belieferung der Firma J. insoweit für das Werk mit sich brachte. Diese Möglichkeit lag um so näher, als zu jener Zeit, wie das BG. selbst annimmt, die Errichtung eines eigenen städtischen Kraftwerks ernstlich erwogen worden ist. Wenn demnach die Kl. nicht sicher sein konnte, daß ihr die Vertragsabmachungen mit der Firma J. die dauernde mittelbare Strombelieferung des Stadtbezirks G. für die ganze Vertragszeit gewährleisteten, aber trotzdem das Wettbewerb- (Lieferungs-) Verbot auf sich nahm, so läßt sich dies wohl nur damit erklären, daß ihr vornehmlich an der langfristigen Belieferung der Firma J. gelegen war und daß es ihren geschäftlichen Belangen entsprach, jene Beschränkung einzugehen, wenn sie damit auch nur die langfristige Belieferung der Firma J. erreichte und aus einer selbst nur mittelbaren Belieferung der Stadt keinen Vorteil für sich zu ziehen vermochte. Demnach ist die Kl. jene Bindung in ihrem eigensten Interesse eingegangen; sie wollte sich vor allen Dingen einen ihr günstig erscheinenden Liefervertrag mit J. sichern, den sie — wie angenommen werden muß — ohne diese Bedingung nicht erhalten hätte. Seit 1926 hat die Kl. die unmittelbare Belieferung der Stadt mit Strom übernommen; damit wurde sie auf Grund jener Vertragsabmachungen der Firma J. gegenüber schadensersatzpflichtig. Es ist nun nicht zu rechtfertigen, daß sie, um die unmittelbare Belieferung der Stadt mit Strom auch zum Zwecke der Versorgung der Kleinverbraucher zu ermöglichen, die ihr gegenüber der Firma J. obliegende Schadensersatzpflicht, die sie selbst von Rechts wegen zu erfüllen hatte, auf die Bekl. abbürdete. Nach Lage der Sache wird die Bekl. auf diese sie selbst und den städtischen Kleinverbrauch belastende Vertragsbedingung nur unter dem Drucke der Verhältnisse eingegangen sein, der die Bekl. gezwungen hätte, ohne Rücksicht auf die gemeindlichen Belange entweder das Vertragsverhältnis mit der Firma J. fortzusetzen oder aber vielleicht unwirtschaftliche Einrichtungen für eine eigene selbständige Stromversorgung der Bürgerschaft zu treffen, wenn sich nicht eine unmittelbare Belieferung durch das Werk ermöglichen ließ. Wenn der Monopolinhaber eine derartige Zwangslage seines Vertragsgegners dazu ausnützt, die ihn treffenden nachteiligen Folgen einer Vertragsbindung, die er zu seinem eigenen Nutzen eingegangen ist, auf den Vertragsgegner abzuwälzen, so kann dieses Verhalten im Hinblick auf die Rechtsanschauungen und das sittliche Empfinden des billig und gerecht denkenden Teiles unseres Volkes nicht als zulässig erachtet werden. Die Kl. hatte das Wagnis des künftigen Wegfalls der mittelbaren Belieferung der Bekl. von Anfang an in den Kauf genommen. Nunmehr entledigte sie sich der nachteiligen Folgen des mit J. vereinbarten Wettbewerb- (Lieferungs-) Verbotes zum Schaden der Bekl.; zugleich erlangte sie aber den Vorteil der unmittelbaren Belieferung der städtischen Kleinverbraucher und damit einen gewissen Ausgleich jener nachteiligen Folgen, ohne ihre Vertragsrechte im übrigen einzubüßen. Diese Handlungsweise der Kl. kann allerdings nur im Zusammenhange mit den Vorgängen des Jahres 1920 gewürdigt werden. Wenn auch die Art, wie sie sich damals langfristig an die Firma J. gebunden und durch diese Bindung sich die mittelbare Befriedigung des städtischen Kleinverbrauchs auf lange Zeit gesichert hat, für sich allein betrachtet einen Sittenverstoß nicht enthalten mag, so gewinnt doch ihr Verhalten i. J. 1926 der Bekl. gegenüber durch jene Vorgänge ein eigenes Gepräge. Nach der Annahme des Vorderrichters muß sich die Kl., wenn sie sich auch um das Vertragsverhältnis der Firma J. mit der Stadt vielleicht nicht geflissentlich nicht gekümmert hat, der Möglichkeit bewußt gewesen sein, der Liefervertrag zwischen J. und der Stadt werde demnächst ablaufen. Ja sie hat den langfristigen Vertrag mit J. — wie der Vorderrichter ausdrücklich feststellt — abgeschlossen, um „die Stadt in ihre Hand zu bekommen"; dies kann nichts anderes besagen, als: um sie zu zwingen, ihren Strom auch weiterhin auf lange Zeit von J. und damit mittelbar von ihr (der Kl.) zu be-

[1]) JW. 1912, 687. [2]) JW. 1922, 32. [3]) JW. 1922, 575.
[4]) JW. 1927, 788. [5]) JW. 1932, 862.
[6]) JW. 1920, 773. [7]) JW. 1927, 118.

ziehen. Ihr damaliges Verhalten kann demnach nur so erklärt werden, daß sie sich von dem Bestreben leiten ließ, eben vermöge ihrer Machtstellung und vermöge der sich daraus ergebenden Zwangslage der Stadt mindestens bei der späteren Gestaltung der Dinge einen Druck auf die Stadtverwaltung auszuüben und daraus für sich Vorteile zu erzielen. Der Rev. ist darin beizutreten, daß der Kl., nachdem sie unter den von ihr selbst geschaffenen Voraussetzungen die Vertragslage zum Nachteile der Bekl. gestaltet hatte, nach den Grundsätzen der Billigkeit und Redlichkeit nicht gestattet sein konnte, beim Fortbestehen der Zwangslage, welche die wirtschaftliche Vorzugsstellung des Werkes für die Bekl. begründete, die nachteiligen Folgen jener Vertragsabreden auf die Stadt abzubürden. Eine derartige Handlungsweise ist sittenwidrig; denn es ist nach den bei uns herrschenden Begriffen von Anstand und Redlichkeit im Verkehre nicht zu billigen, daß das Werk, durch Wettbewerb unbehindert, unter solchen Umständen einseitig seine eigenen Belange ins Auge gefaßt und zu wahren unternommen hat ohne Rücksicht darauf, daß es der Stadt und den städtischen Kleinverbrauchern damit eine ungewöhnliche und — wie in der RevInst. unterstellt werden muß — die Bekl. oder ihre Gemeindeangehörigen unverhältnismäßig schwer belastende und deshalb unbillige Vertragsbedingung aufgenötigt und so dem Verkehre besondere Fesseln auferlegt hat. Dies ist unter dem bezeichneten Gesichtswinkel um so weniger gutzuheißen, als die Stromlieferung der Befriedigung eines allgemein als lebenswichtig anerkannten Bedürfnisses dient.

Das angef. Urt. kann auch nicht mit der Erwägung des Vorderrichters gehalten werden, daß jedenfalls in persönlicher (subjektiver) Beziehung nicht der Tatbestand des Machtmißbrauchs vorliege, weil die Kl. nur das Bestreben gehabt habe, sich durch den Vertragsabschluß mit J. (1920) eine wirtschaftliche Vormachtstellung zu verschaffen und weil die Verfolgung dieses Zwecks für sich allein nicht sittenwidrig sei. Denn für die Frage, ob die Kl. die Tatbestände gekannt hat, welche die Sittenwidrigkeit der Abmachung vom Mai 1926 begründen, kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen der Kl. und J. i. J. 1920, sondern auf den des Vertragsabschlusses zwischen den Parteien i. J. 1926 an.

(U. v. 15. Dez. 1933; VII 292/33. — Berlin.) [H.]

**2. §§ 249 ff., 254, 826 BGB. Im Falle der Gläubigergefährdung ist das Vertrauensinteresse zu ersetzen (entgegen RG. 136, 254 ff.)[1]). Ob und welche Schritte der Sicherungsnehmer im Falle seiner nachträglich eingetretenen Bösgläubigkeit tun muß, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Abwägung von Vorsatz gegen Fahrlässigkeit bei der Verursachung des Schadens ist in aller Regel unzulässig.

Der in RG. 136, 254 ff. vom 9. ZivSen. des RG. vertretenen Auffassung, daß im Sonderfall der Gläubigergefährdung (Ziff. 5 S. 254) und möglicherweise auch in den S. 253 unter Ziff. 1—3 behandelten Sonderfällen der Sicherungsnehmer nur in beschränktem Umfange hafte nämlich dem geschädigten Dritten nur die durch die Sicherungsübereignung erworbenen Gegenstände — ähnlich wie nach den Vorschr. des AnfechtungsG. v. 21. Juli 1879 und 20. Mai 1898 (RGBl. 1898, 709) — zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen müsse, vermag der erk. Sen. nicht beizutreten. Denn auch in allen diesen Sonderfällen täuscht der Sicherungsnehmer, ganz ebenso wie im Sonderfall des Kreditbetrugs (S. 254 Ziff. 4), den Dritten über die Kreditwürdigkeit des Schuldners. Diese Beirrung des redlichen Verkehrs ist es, welche den Sittenverstoß und die vorsätzliche Schadenszufügung des Sicherungsnehmers darstellt. Der Umfang des von dem letzteren zu leistenden Schadensersatzes regelt sich in den Fällen des § 826 BGB. dahin, daß das Vertrauensinteresse dem Dritten zu ersetzen ist (§§ 249 ff. BGB.), mag nun der Sicherungsnehmer außer dem § 826 BGB. noch dem § 823 Abs. 2 BGB. verb. m. § 263 StGB. zuwidergehandelt haben oder nicht. Zu einer Anrufung der VerZivSen. wegen dieser Abweichung in der rechtlichen Beurteilung bestand kein Anlaß, da der 9. ZivSen. inzwischen aufgehoben und die Bearbeitung der auf § 826 BGB. gestützten Klagen auf den erk. Sen. übergegangen ist (vgl. RG. 108, 60[2])).

Die Frage, ob und bejahendenfalls welche Schritte — etwa in der Richtung, daß er auf den Schuldner einwirken muß, seinen bereits vorhandenen Gläubigern und künftigen Kreditgebern von dem Bestehen der Sicherungsübereignungen Mitteilung zu machen — der Sicherungsnehmer im Falle seiner nachträglich eingetretenen Bösgläubigkeit (mala fides superveniens) tun muß (vgl. einerseits Hoeniger: JW. 1931, 515 u. 3060; 1933, 466; andererseits Bauer-Mengelberg: JW. 1932, 100 und Gottschalk: JW. 1932, 1716), läßt sich allgemein weder bejahen noch verneinen; sollte etwa der 9. ZivSen. des RG.: RG. 136, 258[3]) die Frage allgemein haben verneinen wollen, so vermöchte der erk. Sen. dem nicht zuzustimmen. Die Beantwortung muß vielmehr von den Umständen im Einzelfall abhängig gemacht werden. Doch ist eine solche Verpflichtung grundsätzlich als sehr wohl möglich anzuerkennen.

Das BG. nimmt für die Zeit v. 1. Sept. 1928 ab vorsätzliche Schadenszufügung durch den Bekl. an, während es den Kl. nur Fahrlässigkeit zur Last legt. Die Abwägung von Vorsatz gegen Fahrlässigkeit bei der Verursachung des Schadens (§ 254 Abs. 1 BGB.) und gar dahin, daß, wie hier geschehen, der nur fahrlässig handelnde Kl. die Hälfte des Schadens tragen soll, ist in aller Regel unzulässig, es sei denn, daß ganz besondere Umstände die Schadensteilung, wie in dem dem Urt. v. 10. Juni 1929 des erk. Sen. zugrunde liegenden Fall (VI 648/28) rechtfertigen (RGRKomm. Erl. 7 zu § 826 nebst Nachweisen).

(U. v. 21. Dez. 1933; VI 196/33. — Hamm.) [H.]

**3. §§ 723, 581 ff. BGB. Kündigung eines Lizenzvertrages wegen wesentlich veränderter Verhältnisse; Anlehnung an das Gesellschaftsrecht.†)

Die Kl. schloß unterm 15. u. 16. Febr. 1928 mit der M.-AktG. in M. einen Lizenzvertrag, durch den sie diesem Unternehmen für Deutschland Herstellung und Vertrieb nach mehreren Patenten auf dem Gebiete des Schleudermaschinenbaues übertrug. Unterm 2. Mai 1929 wurde dem Abkommen ein Nachtrag hinzugefügt.

Am 19. Jan. 1931 genehmigte die GenVers. der M.-AktG. einen Vertrag, durch den ihr Fabrikationsbetrieb mit dem der Lokomotivfabrik K. & Co. AktG. in M. zusammengeschlossen, die Firma der Gesellschaft in „Industriewerk H. AktG." geändert wurde.

Vor und nach jenem GenVersBeschl. fanden schriftliche und mündliche Verhandlungen der Parteien statt, die eine Lösung der durch den Lizenzvertrag von 1928 angeknüpften Beziehungen betrafen.

Im März 1931 erhob die Kl. die vorl. Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Vertrag v. 15. und 16. Febr. 1928 nebst Nachtrag v. 2. Mai 1929 nicht mehr bestehe. Sie begründete dieses Verlangen damit, daß die Bekl. den Maschinenbau nebst der ganzen ihm gewidmeten Einrichtung an die Lokomotivfabrik K. & Co. überlassen, ihre weltbekannte Firma M. AktG. aufgegeben und sich in eine bloße Immobiliengesellschaft „Industriewerk H. AktG." verwandelt habe. Dadurch sei die Erreichung des mit dem Lizenzvertrage bezweckten Erfolges allein schon unmöglich geworden. Durch Störung der Beziehungen zu Vertrauensmännern der Kl. seien auch sonst die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen

[1]) JW. 1932, 2522 u. 2703.

[2]) JW. 1924, 811.

[3]) JW. 1932, 2522 u. 2703.

Zu 3. Ein wesentliches Merkmal des Lizenzvertrages ist, daß der Lizenzgeber und der Lizenznehmer zu einem gemeinsamen Ziele tätig sein sollen. Wird diese Verpflichtung von dem Lizenznehmer vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder sind in seinem Unternehmen Umstände eingetreten, die es ihm unmöglich machen, seinen Verpflichtungen nachzukommen, so liegt für den Lizenzgeber ein zur Kündigung des Lizenzvertrages wichtiger Grund vor.

PatAnw. Dr. Arthur Ullrich, Berlin.

gedeihlichen Zusammenwirkens zu gemeinsamen Zwecken weggefallen. Der Kl. könne deshalb nicht zugemutet werden, in vertraglicher Verbindung mit der Bekl. zu bleiben. Daher habe sie vorsorglich den Lizenzvertrag, der seinem Inhalte nach gesellschaftsähnlich sei, begründetermaßen fristlos gekündigt.

Die Bekl. bestritt das gesellschaftsähnliche Wesen des Vertrags, den Wegfall der Voraussetzungen gedeihlichen Zusammenwirkens und den Kündigungsgrund.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Es kann unerörtert bleiben, ob — wie das OLG. in erster Reihe annimmt — der Lizenzvertrag v. 15. u. 16. Febr. 1928 dadurch von selbst erloschen ist, daß sich die M. AktG. im Jan. 1931 wirtschaftlich völlig verändert, die wichtigsten Zweige und Werte des früheren Unternehmens an die Lokomotivfabrik K. & Co. AktG. überlassen, im wesentlichen nur Liegenschaften behalten hat und unter neuem Namen ein ganz andersartiges Gebilde darstellt. Denn mit Recht würdigt das BG. den Sachverhalt dahin, daß die Kündigung der Kl. das Vertragsverhältnis beendigt hat.

Dieser Annahme liegt die Beurteilung der Vertragsbeziehungen unter den Parteien als eines gesellschaftsartigen Verhältnisses zugrunde.

Die im BU. angewandte rechtliche Beurteilung wird von der Rev. ohne stichhaltige Gründe bemängelt.

Der Vertrag über die Ausnutzung eines Patents (Lizenzvertrag) begründet ein Rechtsverhältnis eigener Art, das nach seinem besonderen wirtschaftlichen Inhalte sehr mannigfaltig sein, auch rechtlich eine gemischte Natur aufweisen kann (RG. 75, 400—405 [404/5, I 366/10 v. 1. März 1911]; 82, 155—159[1]) [157, 159, I 19/13 v. 12. April 1913]; Pietzker, PatG. I S. 347 ff. Anm. 16 zu § 6; Krauße, PatG. S. 124 ff. Bem. I zu § 7). Darin allein, daß als Lizenzgebühr ein Hundertteil der jeweiligen Einkünfte bedungen ist, liegt noch nicht die Vereinbarung eines Gesellschaftsverhältnisses (RG. 116, 82[2]) [VI 236/26 v. 4. Febr. 1927]). Auch mehrjährige Dauer macht für sich allein das Lizenzvertragsverhältnis noch nicht zur Gesellschaft. Dieser Vertragsart ist wesentlich, daß beide Teile zu einem gemeinsamen Ziele tätig werden sollen (§ 705 BGB.). Solches trifft z. B. zu, wenn Konstruktionszeichnungen auszutauschen, Verbesserungen gegenseitig mitzuteilen sind; wenn die Erfindung für gemeinschaftliche Rechnung ausgenutzt werden soll; wenn in Verbindung damit der eine Teil Einsicht in die Geschäftsbücher des andern verlangen kann; wenn weitere Patente gegenseitig überlassen werden sollen; wenn Aufträge, die der eine Teil nicht ausführen kann oder will, dem anderen anheimfallen (RG. 126, 67[3]) [I 156/29 v. 26. Okt. 1929] und dort angeführte frühere Urt.; RG. I 228/29 v. 18. Dez. 1929: MuW. 1930, 192 [auch JW. 1930, 1727[37]]; RG. I 152/30 v. 11. Okt. 1930 das. 1931, 36). Zum gesellschaftsähnlichen Inhalt einer Patentlizenz ist keineswegs erforderlich, daß jene beispielsweise genannten Merkmale sämtlich zugleich vorhanden seien. Auch einzelne können, je nach dem Gesamtinhalte des Rechtsverhältnisses, ausreichen. Im gegenwärtigen Falle hebt das BU. (S. 25) hervor: Die Parteien verknüpften in dem Vertrage, von Vertrauen zueinander getragen, ihre Belange miteinander auf längere Zeit, nämlich für die Dauer der Patente, um deren Ausnutzung es sich handelte. Die Kl. war an dem von M. erzielten Erlöse zu einem bestimmten Satze beteiligt; sie verpflichtete sich, M. alle Verbesserungen an der Konstruktion und Ausführung von Schleudermaschinen, in deren Besitz sie sich sonst befinde oder gelange, zur Benutzung zu überlassen; auch versprach sie, alles zur Aufrechterhaltung der Patente Nötige zu tun, vor allem die Patentkosten zu bezahlen und sonst alle gesetzlichen Mittel zur Wahrung der Schutzrechte anzuwenden. M. dagegen verpflichtete sich, alle Verbesserungen und Neuerungen in der Konstruktion von Schleudermaschinen nach den Patenten, in deren Besitz er gelangen werde, an die Kl. zur Mitbenutzung gegen eine von Fall zu Fall festzusetzende Vergütung zu überlassen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn schon darin genügende Gründe für die Annahme eines dem Gesellschaftsvertrag ähnlichen Verhältnisses gesehen werden. Um seine Beurteilung zu unterstützen, weist das BG. noch darauf hin, daß neben dem Lizenzvertrage der Kl. mit M. am selben Tage ein Abkommen zwischen Dr.-Ing. Gustav M. (dem Erfinder der lizenzgemäß auszunutzenden Schleudermaschinen und Geschäftsführer der Kl.) und M. über „tätige Mithilfe" getroffen wurde. Zwar bildete dieses Abkommen, wie die Rev. betont, äußerlich betrachtet etwas rechtlich Selbständiges neben dem gleichzeitigen Lizenzvertrage. Doch stand es wirtschaftlich und sachlich mit ihm in so engem Zusammenhange, daß es für das Gesamtbild der Beziehungen unter den Parteien und somit für die Beurteilung des Lizenzvertrages herangezogen werden durfte.

Mit Recht also wendet das BG. auf den Lizenzvertrag v. 15. u. 16. Febr. 1928 (nebst Nachtrag) einzelne die Gesellschaft betreffende Vorschr., namentlich die des § 723 BGB. über Kündigung aus wichtigen Gründen, entsprechend an. Es befindet sich dabei durchaus im Einklange mit der herrschenden Gesetzesauslegung (RG. I 291/25 v. 9. Juni 1926: JW. 1926, 2529[4] und die dort angeführten älteren Urt.). Die §§ 581 ff. BGB. sind nicht verletzt.

Als Hauptbeispiele wichtigen Grundes zur vorzeitigen und fristlosen Kündigung der Gesellschaft — und damit auch eines dem Wesen nach gesellschaftsartigen Rechtsverhältnisses — nennt das Gesetz (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB.): wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Aus diesen Beispielen erhellt nach herrschender Auslegung der Zweck und Sinn des Gesetzes, daß ein zur Kündigung berechtigender („wichtiger") Grund dann gegeben sei, wenn nach der besonderen Lage und den gesamten Umständen des Falles dem Teile, welcher kündigt, billigerweise nicht zugemutet werden kann, in der Gesellschaft oder dem gesellschaftsähnlichen Verhältnis zu bleiben. Dies trifft auch zu, wenn begründeterweise anzunehmen ist, der Vertragszweck lasse sich nicht mehr erreichen oder ein gedeihliches Zusammenwirken der Vertragsteile sei nicht mehr möglich (RG. 65, 37/38 [I 281/06 vom 22. Dez. 1906]; 115, 367[4]) [I 159/26 v. 5. Jan. 1927]; RG. I 228/29 v. 18. Dez. 1929 = JW. 1930, 1727[37]; RG-RKomm. BGB. Anm. 4 zu § 723). Bei der Beurteilung derartiger Fälle muß beachtet werden, daß das Gesellschaftsrecht in besonderem Maße dem Grundsatze von Treu und Glauben unterworfen ist (RG. 128, 16[5])).

a) Das OLG. sieht, übereinstimmend mit dem LG., in der von ihm geschilderten wesentlichen Umgestaltung des M.schen Unternehmens einen im gesetzlichen Sinne wichtigen und also ausreichenden Grund zur Kündigung. Es ist überzeugt, die Kl. habe, als sie die Lizenz an ihren Patenten vergab, mit einem angesehenen Hause von wirtschaftlicher Bedeutung zu tun haben wollen, aber nicht mit einer wirtschaftlich beziehungslos dastehenden Firma, die ihren weltbekannten Namen abgelegt und sich dafür einen, jedenfalls im Zeitpunkte seiner Annahme, völlig bedeutungslosen Namen beigelegt, den Gegenstand ihres Unternehmens satzungsgemäß durchaus verändert, ihren Maschinenpark weggegeben und sich einem alles umfassenden Fabrikationsverbot auf ihrem bisherigen Tätigkeitsgebiet unterworfen hatte.

Diese Feststellungen des BU. geben von einem rechtlich richtigen Standpunkte aus Antwort auf die Fragen: 1. wie sich der Kl. jene Verwandlungen, die das M.sche Unternehmen durch den Vertrag v. 19. Jan. 1931 erfahren hatte, in ihrer geschäftlichen Tragweite darstellten, und 2. ob der Kl. angesichts derartiger wirtschaftlich eingreifender Änderungen billigerweise noch zuzumuten war, daß sie an dem Lizenzvertrage festhalte. Der Vorwurf der Rev., daß Begriff und Erfordernisse des wichtigen Grundes verkannt seien, ist ungerechtfertigt.

Auch die anderen Revisionsangriffe, die dem BG. Verletzung des § 723 BGB. vorwerfen, sind nicht begründet: Nun folgen noch Ausführungen mehr individueller Art.

(U. v. 11. Nov. 1933; I 130/33. — München.) [K.]

<= RG. 142, 212.>

[1]) JW. 1913, 861. [2]) JW. 1927, 1358, 1684.
[3]) JW. 1930, 1724. [4]) JW. 1927, 1581. [5]) JW. 1930, 1387.

**4. § 839 BGB. Zur Belehrungspflicht des Notars. Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung des Notars, die Parteien darüber zu belehren, wer dem Fiskus gegenüber für die Kosten und Steuern haftet, insbes. den Käufer darauf aufmerksam zu machen, daß er als Zweitschuldner dem Fiskus für die Wertzuwachssteuer hafte; auch dann nicht, wenn in den Vertragsbedingungen die Bestimmung aufgenommen ist, daß der Verkäufer die etwaige Wertzuwachssteuer zu tragen habe, und auch dann nicht, wenn der Käufer den Notar ausdrücklich darum gebeten hatte, ihn vor irgendwelchen wirtschaftlichen Schäden zu schützen.†)

(U. v. 16. Dez. 1933; V 246/33. — Berlin.) [Sch.]

**5. § 839 BGB. Zur Frage inwieweit der RA. beim RG. wegen einer unrichtigen Entscheidung des RG. auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.†)

Der Kl. nimmt den beklagten RA. beim RG. mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch, der Bekl. habe ihn als RevBekl. in einem Rechtsstreit vor dem RG. unsachgemäß vertreten und dadurch verschuldet, daß das RG. eine sachlich unrichtige, dem Kl. nachteilige Entsch. erlassen habe. Der Bekl. habe es nämlich mit der Begründung, daß es sich um neue, in der RevInst. nicht verwertbare Tatsachen handele; abgelehnt, ihm vom Kl. unterbreitetes Sachmaterial dem RG. vorzubringen. Dadurch sei es zu dem ihm ungünstigen Urt. des RG. gekommen.

Das RG. hat sich den die Klage abweisenden Vorentscheidungen angeschlossen.

Die Entsch. über den von dem Kl. geltend gemachten Schadensersatzanspruch ist unabhängig davon, ob das im Vorprozeß ergangene Urt. des RG. richtig war oder nicht. War dieses Urt. richtig, dann ist für einen Schadensersatzanspruch des Kl. überhaupt kein Raum, weil der Kl. den Bekl. nicht dafür verantwortlich machen kann, daß er mit einem sachlich unbegründeten Anspruch zu Recht abgewiesen ist. Ist das Urt. des RG. aber zu Unrecht ergangen, dann fehlt es an einem ursächlichen Verschulden des Bekl. Denn die Verantwortung für eine zutreffende Beurteilung trägt allein das RevG. Nach § 559 Satz 2 ZPO. ist das RG. bei der sachlich-rechtlichen Prüfung an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden. Es muß den Streitstoff insoweit nach allen Richtungen von Amts wegen untersuchen. Hierzu gehört auch die Sonderung des unstreitigen Sachverhalts von den streitigen Parteibehauptungen und die Prüfung, ob ein in dem Parteivorbringen der Tatsacheninstanzen nicht ausdrücklich erörterter Punkt mit Rücksicht auf den sonstigen Sachvortrag als unstreitig behandelt werden kann oder ob es insoweit der weiteren Aufklärung bedarf. Übersieht das RevG. hierbei etwas, so beruht dies nicht auf dem etwa in derselben Richtung mangelhaften Vortrag des RA., sondern allein auf der Entschließung des Gerichts. Diese unterbricht im Rechtssinne den Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten des Anwalts und der Entscheidung. Ob dies auch für Urt. der Instanzgerichte gilt, kann unerörtert bleiben. Für Entsch. des RG. muß es jedenfalls gelten. Denn seine Urt. dürfen nicht mehr in Frage gestellt werden, auch nicht auf dem Umwege einer Inanspruchnahme des Prozeßvertreters. Diesen trifft in einem solchen Falle auch kein Verschulden. Eine stärkere rechtliche Urteilskraft, als sie der höchste Gerichtshof besitzt, kann von ihm nicht gefordert werden.

Diese Auffassung enthält entgegen den Ausführungen der Revisionsbegründung keine Herabdrückung der Stellung des Revisionsanwalts. Die Mitarbeit der beim RG. zugelassenen RA. bei der Rechtsfindung, die Unterstützung, die sie dem Gericht gewährt, sollen nicht unterschätzt oder verkleinert werden. Die Entsch. selbst beruht aber doch immer auf der Beschlußfassung des Gerichts. Dieses trägt nach dem Aufbau des Rechtsmittels der Rev. allein die Verantwortung dafür. Eine Haftung des reichsgerichtlichen Anwalts wird damit keineswegs völlig ausgeschlossen. Er ist für den Gang des Revisionsverfahrens, soweit dieser von ihm abhängt, also insbes. für die Wahrung der Fristen zur Einlegung und Begründung des Rechtsmittels und zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr verantwortlich. Sodann aber liegt die Erhebung von Verfahrensrügen ausschließlich in seiner Hand. Daß diese, soweit erforderlich, und mit genügender Begründung geltend gemacht werden, dafür hat er zu sorgen. Das RG. ist insoweit gem. § 559 Satz 1 ZPO. auf die Beurteilung dessen beschränkt, was er vorbringt. Nur soweit die sachlich-rechtliche Seite des Streitstoffes in Betracht kommt, kann seine Haftung aus den dargelegten Gründen nicht in Frage kommen.

(U. v. 15. Dez. 1933; III 189/33. — Dresden.) [Sch.]

**6. § 852 BGB. Bedeutung der Gesetzesunkenntnis, insbesondere über die Person des Ersatzpflichtigen bei Beamtenamtspflichtverletzungen für den Beginn der Verjährung.

Daß dem Geschädigten auch die Rechtsnormen bekannt sein müßten, auf die sein Anspruch sich gründet, hat der BerR. mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, daß eine solche

---

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie entspricht der bisherigen Rspr. des RG., so in JW. 1932, 2855, wo die Verpflichtung zur Belehrung über anfallende Steuern für den Notar verneint, für den RA. aber bejaht wird, und in DNotZ. 1932, 126, wo ebenfalls ausgesprochen wird, daß der Notar zur Belehrung über die steuerlichen Rechtsfolgen des von ihm beurkundeten Vertrages nicht verpflichtet ist, aber haftet, wenn er eine unrichtige Auskunft über die Steuer gibt. Wenn der Gesetzgeber an die Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Fälligkeit der Steuer knüpft, so tut er es nicht, um dadurch auf das Verhalten der Beteiligten einzuwirken und sie in der Vornahme oder Unterlassung der Rechtsgeschäfte zu beeinflussen, sondern nur aus dem Gesichtspunkt, daß das Rechtsgeschäft nach den allgemeinen, für die Anordnung von Steuern bestehenden Grundsätzen die Erhebung einer Steuer rechtfertigt. Von dem gleichen Standpunkt darf der Notar ausgehen. Auch er darf annehmen, daß der rechtsgeschäftliche Wille der an der Beurkundung Beteiligten unabhängig von den steuerlichen Folgen besteht. Nur wo die Frage nach Steuerpflicht und Höhe der Steuer und die Frage der Haftung für die Steuer von den Beteiligten selbst erhoben wird, oder für den Notar erkennbar ist, daß die Steuerfrage von maßgebendem Einfluß auf den Entschluß der Parteien zur Vornahme des Geschäfts sein kann, besteht für ihn die Pflicht, die Parteien entweder selbst über die anfallenden Steuern zu belehren oder ihnen die Befragung der Steuerbehörde anzuraten (JW. 1915, 513; 1917, 600). Selbstverständlich ist der Notar auch dann zu einer Belehrung verpflichtet, wenn die Vornahme des beabsichtigten Rechtsgeschäfts nach den Steuergesetzen unzulässig ist. Ebenso Domke, Notariatshaftung und Wertzuwachssteuer: DNotZ. 1933, 141—147.

Die obige Entsch. ist mit einem Auszuge aus den Gründen abgedruckt: DNotZ. 1934, 116.

Notar Wolpers, Rd.-Lennep.

Zu 5. Im Ergebnis wird man dem Urt. beitreten, wenn die Begr. auch eigenartig erscheint. Die Bedeutung der Stellung des RGAnwalts soll nach den Urteilsgründen durch die Stellungnahme des RG. nicht verkleinert werden. Trotzdem wird seine verantwortliche Tätigkeit im wesentlichen auf die Formalien beschränkt. Dabei gedenkt das RG. offen genug auch der Möglichkeit eigener Fehlurteile. Deshalb sollte man meinen, daß dem RevAnwalt — als Parteivertreter, aber auch als Organ des Rechts — die Pflicht obliegt, bei der Revisionsverhandlung, in deren Rahmen derartige Mißverständnisse doch wohl hervortreten können, die richtige Bahn zu weisen.

Ein entgegengesetzter Standpunkt rechtfertigt sich auch nicht aus § 559 Satz 2 ZPO.; denn darin ist nicht etwa an eine Ausschließlichkeit in dem Sinne gedacht, daß, wenn zwar schon das RevG. aus sich heraus den gesamten Tatbestand zu prüfen hat, diese Prüfung nicht auch dem RevAnwalt obliegt.

Entscheidend ist, daß die Autorität des Reichsgerichts, als höchsten Organs des Rechts, nicht nachträgliche Erörterungen über die Frage duldet, ob ein seitens des RG. etwa begangenes Versehen, durch Eingreifen des Anwalts hätte verhindert werden können. Aus dieser Erwägung heraus verneint das RG. mit Recht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Anwalts und dem Urteil.

Dieser Autoritätsgedanke steht übrigens nicht vereinzelt da. Analog werden Vorwürfe gegen Anwälte und Notare dann abgelehnt, wenn gegebenenfalls ein Kollegialgericht mit entsprechender Begr. den gleichen Standpunkt vertrat (vgl. DNotV. 1927, 520; JW. 1933, 529; 1931, 2364; 1923, 686; RG. 106, 410 = JW. 1923, 686).

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Auslegung des § 852 BGB. dahin führen müßte, daß der Ersatzanspruch eines nichtrechtskundigen Verletzten in den meisten Fällen überhaupt nicht verjähren würde, was nicht die Absicht des Gesetzes sein könne. Auch die Kenntnis des Verletzten davon, daß die Verantwortlichkeit für eine durch einen Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangene Amtspflichtverletzung nach Landesrecht an Stelle des Beamten den Staat trifft, in dessen Dienste der Beamte steht (Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB.) kann nicht für erforderlich erachtet werden. Denn auch diese Kenntnis würde ein Vertrautsein des Geschädigten mit den anspruchsbegründenden Rechtsnormen in so weitgehendem Maße voraussetzen, daß eine Anspruchsverjährung gegen den Staat oder die sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft wegen unerlaubter Handlungen ihrer Beamten nur in den allerseltensten Fällen eintreten könnte. Es muß in solchen Haftungsfällen genügen, wenn der Geschädigte Kenntnis davon hat, daß einem Beamten des ersatzpflichtigen Staates oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine Amtspflichtverletzung zur Last fällt. Dies ergibt sich aus RG. 67, 145 ff., und die gleiche Ansicht wird überwiegend auch im Schrifttum vertreten (Planck, Erläuterungsbuch zum BGB. Anm. 2 zu § 852; Staudinger, Anm. 2 Aeß zu § 852; Warneyer, Anm. III zu § 852). Dabei darf nicht verkannt werden, daß der in der erwähnten Entsch. ohne Einschränkung ausgesprochene Rechtssatz, daß Gesetzesunkenntnis nach allgemeinen Grundsätzen schade, in der Rspr. des RG. nicht durchweg in vollem Umfang anerkannt worden ist. RG. 76, 63[1]) behandelt einen anders gestalteten Sachverhalt. In jenem Falle hatte die Unkenntnis von Rechtssätzen und Rechtsgrundsätzen das Hindernis gebildet, von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis zu erlangen. In dem hier zur Entsch. stehenden Falle bestand nach den getroffenen Feststellungen kein solches Hindernis. In RGUrt. v. 17. Okt. 1931, IX 142/31, in der die Berufung des Anspruchsberechtigten auf einen Irrtum über gesetzliche Vorschr. gegenüber der behaupteten Verjährung zugelassen wurde, gingen die tatsächlichen Feststellungen dahin, daß bei dem Kl. der Irrtum über gesetzliche Vorschr. mit einem solchen über tatsächliche Umstände vermengt war. Auch ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben. Andererseits hat der erk. Sen. in einem Urt. aus neuester Zeit, v. 16. Juni 1933, III 419/32, ausgesprochen, die Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, die nach § 852 BGB. erforderlich sei, um die Verjährung eines auf Art. 131 RVerf. gestützten Schadensersatzanspruchs in Lauf zu setzen, besitze der Verletzte schon dann, wenn er die tatsächlichen Umstände kenne, die eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzung vermuten lasse. Selbst die behördliche Mitteilung, daß der beteiligte Beamte sich einen Übergriff erlaubt und gegen eine ausdrückliche Anordnung gehandelt habe, und daß deshalb keine Amtspflichtverletzung vorliege, hat der Senat in jener Entsch. nicht als ausreichend angesehen, um eine Amtspflichtverletzung als so fernliegend erscheinen zu lassen, daß dem Verletzten daraufhin die Erhebung der Amtshaftungsklage nicht zuzumuten gewesen sei.

Die Rechtslage läßt sich hiernach wie folgt zusammenfassen: Ein Rechtssatz des Inhalts, daß Gesetzesunkenntnis stets und unter allen Umständen schade, kann im Bereich des § 852 BGB. in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden; er gilt namentlich dann nicht, wenn die Unkenntnis von Rechtssätzen und Rechtsgrundsätzen das Hindernis bildet, von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis zu erlangen. Ist aber der dem Geschädigten bekannte Sachverhalt derart, daß er für ihn von seinem Standpunkt aus eine Amtspflichtverletzung eines Beamten als naheliegend erscheinen läßt, so steht dem Beginn des Verjährungslaufs nach § 852 BGB. nichts entgegen, und der Verletzte kann sich nicht nachträglich darauf berufen, er habe keine Kenntnis davon gehabt, daß der Beamte nicht persönlich hafte, sondern an seiner Stelle der Staat oder die sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft.

(U. v. 5. Dez. 1933; III 130/33. — Breslau.) [Sch.]

[1]) JW. 1911, 453.

**7. § 1163 Abs. 1 BGB.; § 549 ZPO.; Art. 167 EGBGB.

1. Grundbucheintragungen und in ihnen bezogene vertragliche Vereinbarungen unterliegen der selbständigen Auslegung durch das RevG. Zur Frage der Revisibilität der Statuten landschaftlicher oder ritterschaftlicher Kreditanstalten.

2. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Entstehen einer Eigentümerhypothek können nicht durch Parteiverabredung außer Kraft gesetzt werden. Wohl aber kann vereinbart werden, daß eine Leistung nur auflösend bedingt zur Erfüllung des Schuldverhältnisses gelten soll; dann wird im Falle des Eintrittes der Bedingung die Eigentümergrundschuld wieder zur Fremdhypothek.†)

Die Rev. des bekl. Berliner Hypothekenbankvereins (Stadtschaft) vertritt in erster Linie den Standpunkt, daß durch die Leistung der vertraglich bedungenen Tilgungsraten Eigentümergrundschulden nicht entstanden seien. Wenn demgegenüber die RevBeantwortung geltend macht, die Satzung des Bekl. unterliege nicht der Auslegung durch das RevG., da sie eine objektive Rechtsnorm darstelle, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des KG. hinaus erstrecke, so kann dem nicht beigetreten werden. Wäre allerdings die Satzung des Bekl. eine der Rev. entzogene Rechtsnorm, so könnte die Möglichkeit ihrer selbständigen Auslegung durch das RevG. nicht daraus hergeleitet werden, daß sie durch die Bezugnahme in der Grundbucheintragung deren Bestandteil geworden ist. Allein der Satzung des Bekl. kann, soweit sie privatrechtliche Best. enthält, die Bedeutung einer objektiven Rechtsnorm nicht zuerkannt werden. Denn die Befugnis der Landesgesetzgebung zur Schaffung privatrechtlicher Rechtsnormen auf dem hier fraglichen Gebiete ist durch Art. 167 EGBGB. begrenzt (vgl. auch Art. 3 und 55 das.). Art. 167 a. a. O. läßt aber die landesgesetzliche Regelung nur insoweit zu, als sie sich auf solche Kreditanstalten bezieht, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestanden haben (vgl. RG. 64, 212—214). Auch die übrigen Entsch. des RG. über die Irrevisibilität der Statuten derartiger Kreditanstalten beziehen sich immer nur auf solche Körperschaften, die beim Inkrafttreten des BGB. bereits entstanden waren (RG. 74, 401[1]); RGWarn. 1915 Nr. 196; RG.: JW. 1930, 831; V 320/31 v. 24. Febr. 1932). Im vorl. Falle ist die Errichtung der bekl. Stadtschaft erst durch Erlaß des preuß. Staatsmin. v. 14. Sept. 1923 genehmigt. Wenn daher der Bekl. auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstellt, deren Statut, soweit es öffentlich-rechtliche Best. enthält, objektives Recht ist, so können doch die privatrechtlichen Best. der Satzung nur als vertragliche Vereinbarungen gewertet werden. Als solche unterliegen sie aber, soweit sie in der Grundbucheintragung in Bezug genommen sind, der selbständigen Auslegung durch das RevG. Die von der RevBeantwortung angeführten Entsch. des RG. stehen hiermit nicht in Widerspruch. RG. 76, 204[2]) betrifft die Satzungen der Knappschaften, deren Regelung durch Art. 67 EGBGB. ausdrücklich der Landesgesetzgebung vorbehalten ist. RG. 78, 19[3]) aber

Zu 7. Es ist nicht gerade klar, wenn das Urt. sagt, daß die „privatrechtlichen Bestimmungen" der Satzung der Bekl., obgleich diese eine Korporation des öffentlichen Rechtes sei, nur „als vertragliche Vereinbarungen gewertet" werden können. In der Satzung jeder Korporation des öffentlichen Rechtes ist zu unterscheiden zwischen Bestimmungen mit Rechtssatzinhalt und ohne Rechtssatzinhalt, insbes. solchen, die nur Geschäftsführungsweisungen für die Korporationsorgane sind, also die Regeln aufstellen, nach denen diese juristische Person leben soll. Da die in Rede stehende Stadtschaft bei Inkrafttreten des BGB. noch nicht bestand, Art. 167 EGBGB. daher auf sie nicht anwendbar ist, kann schon deshalb den das Verhältnis der Stadtschaft zu ihren Hypothekenschuldnern regelnden Satzungsbestimmungen Rechtssatzinhalt nicht zukommen. Sie sind auch nicht „privatrechtliche Bestimmungen"; sie verpflichten nur den Vorstand, für die Aufnahme in die mit den Schuldnern zu treffenden Vereinbarungen zu sorgen.

So ist auch hier die Satzung den Hypotheken zugrunde gelegt

[1]) JW. 1911, 123. [2]) JW. 1911, 571. [3]) JW. 1912, 192[19].

behandelt nur öffentlich-rechtliche Best. der Satzung von Krankenkassenverbänden.

Soweit hiernach die Satzung des Bekl. nur die Bedeutung einer vertraglichen Vereinbarung beanspruchen kann, kommen ihr gegenüber die unabänderlichen dinglichen Vorschr. des BGB. voll zur Anwendung, insbes. die Best. des § 1163 Abs. 1 S. 2 das., wonach der Eigentümer die Hyp. erwirbt, soweit die durch sie gesicherte Forderung erlischt. Wie in RG. 104, 68 ausgesprochen, kann diese Best. auch nicht durch eine Abrede außer Kraft gesetzt werden, daß die Zahlung von Tilgungsbeiträgen nicht sofort zur Tilgung der Forderung dienen, sondern die Beiträge als besonderes Guthaben bis zur Erreichung eines bestimmten Kapitalbetrags aufzusammeln seien. Ob eine andere Beurteilung dann Platz greifen könnte, wenn die Zahlungen nicht zum Zwecke der Tilgung, sondern zur Ansammlung eines Guthabens dienen sollen, das neben der Hyp. als Sicherheit für die Schuld haften soll (vgl. Güthe-Triebel, GBO. S. 1752; KGJ. 53, 181), kann dahingestellt bleiben. Denn im vorl. Falle ergibt sich schon aus der Bezeichnung der hier fraglichen Zahlungen „als Zuschläge zur Tilgung des Darlehens" im Gegensatz zu dem zur Sicherheitsmasse zu leistenden Beitrag, daß es sich um Leistungen zur Abtragung der Kapitalschuld handelt. Wenn die Satzung im § 28 die Tilgungswirkung einschränken bzw. aufschieben will, so handelt es sich hierbei um den Versuch, die Vorschr. des § 1163 Abs. 1 S. 2 zu umgehen, dem aber der Erfolg versagt bleiben muß. Die Tilgungsbeiträge teilen mit den Darlehensrückzahlungen das gleiche Schicksal, indem sowohl Tilgungsbeiträge wie Darlehensrückzahlungen zur Bildung der Tilgungsmasse dienen. Die Best. der Satzung, daß der Eigentümer in der Verfügung über sein Guthaben an der Tilgungsmasse beschränkt ist, und daß er löschungsfähige Quittung erst verlangen kann, wenn sein Guthaben ein Drittel der im Grundbuch eingetragenen Darlehenssumme erreicht, hindert daher nicht die Entstehung einer Eigentümergrundschuld nach § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB., sondern gibt dem Gläubiger nur eine Einrede gegenüber Ansprüchen, die der Eigentümer aus der Eigentümergrundschuld herleitet. Die Best. der Satzung § 29, wonach das Guthaben des Eigentümers an der Tilgungsmasse ganz oder teilweise zugunsten der Sicherheitsmasse verfällt, wenn der Schuldner angehalten wird, das Darlehen ganz oder teilweise zurückzuzahlen, begründet keine schuldrechtliche Verpflichtung des Eigentümers, sondern es ist ausgesprochen, daß das Guthaben „verfällt", daß also der Eigentümer seiner Rechte beim Eintritt der in dieser Best. vorgesehenen Bedingung ohne weiteres verlustig gehen soll. Das kann nicht anders aufgefaßt werden, als daß die von dem Eigentümer geleisteten Tilgungsbeiträge den Erfüllungserfolg nur auflösend bedingt herbeiführen sollen, daß also der Erfüllungserfolg und demnach die Entstehung der Eigentümergrundschuld entfallen soll, wenn die im § 29 Abs. 1 gesetzte auflösende Bedingung eingetreten ist. Die Möglichkeit einer Parteivereinbarung dahin, daß eine Leistung nur bedingt als zur Erfüllung des Schuldverhältnisses bewirkt gelten soll, ist nicht zu bezweifeln, da auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse Vertragsfreiheit herrscht. Fällt aber die Erfüllung der HypForderung mit Eintritt der auflösenden Bedingung fort und tritt der frühere Rechtszustand, das Bestehen der Forderung wieder ein (§ 158 Abs. 2 BGB.), so verwandelt sich die nach § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. entstandene Eigentümergrundschuld wieder in die ursprüngliche Fremdhypothek.

(U. v. 25. Okt. 1933; V 149/33. — Berlin.) [Sch.]

worden. Das Urt. würde korrekter nicht von der Satzung, sondern von der der Satzung gemäß getroffenen Vereinbarung sprechen, wie dies auch RG. 104, 68 geschieht. Es versteht sich dann von selbst, daß es sich nicht um eine der Rev. entzogene Auslegung der Satzung, sondern nur um Auslegung dieser Vereinbarung handeln kann.

Es versteht sich dann auch von selbst, daß die Vereinbarung, soweit sie von der zwingenden Vorschr. des § 1163 BGB. abweicht, nur schuldrechtliche Wirkungen erzielen soll, ein Versuch, die Vorschr. des BGB. zu umgehen, daher nicht vorliegen dürfte.

Im übrigen möchte ich dem für das Recht der Amortisationshypothek bedeutsamen Urt. zustimmen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H. Göppert, Bonn.

8. § 1180 BGB.; § 54 GBO. Spezialitätsprinzip im Grundbuchwesen; Voraussetzungen für eine Forderungsauswechselung. Unrichtigkeit des Grundbuches infolge unzulässiger Erweiterung des Kapitalbetrages der Hypothek, wenn dadurch der Rang nachfolgender Rechte beeinträchtigt wird. Wann liegt eine inhaltlich unzulässige Eintragung im Grundbuch vor?†)

Zwar ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß eine Erweiterung des Kapitalbetrags der Hypothek nur im Wege der Neubegründung der Hypothek statthaft ist, daß daher auch eine Forderungsauswechselung i. S. des § 1180 BGB. insoweit nicht vorgenommen werden darf, als der Kapitalbetrag der neuen Forderung denjenigen der alten Forderung übersteigt. Dies ergibt sich aus dem das Grundbuchwesen beherrschenden Spezialitätsprinzip, das, soweit es nicht durch Sondervorschriften durchbrochen ist, wie z. B. das Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (vgl. RG. 135, 142, 143[1]) nach wie vor Geltung beansprucht. Ob im vorl. Falle die Auswechselung der Papiermarkforderung gegen eine Goldmarkforderung zu demselben ziffernmäßigen Betrag als Erweiterung des Kapitalbetrages der Hypothek anzusehen ist, bedarf indessen keiner Erörterung. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob dem Umstande eine Bedeutung zukäme, daß die Auswechselung schon vor Inkrafttreten der III. StNotVO. im Grundbuch eingetragen worden ist. Denn selbst wenn eine Erweiterung des Kapitals der Hypothek stattgefunden hätte, so wäre dennoch die Eintragung nicht inhaltlich unzulässig. Hinsichtlich des Betrages der neuen Forderung, der den Kapitalbetrag der früheren Forderung nicht übersteigt, kann eine solche Unzulässigkeit überhaupt nicht in Frage kommen. Denn insoweit ist das Spezialitätsprinzip gewahrt (vgl. auch RG. 135, 193[2]). Ein etwa die frühere Forderung übersteigender Kapitalbetrag hätte allerdings nicht an der früheren Rangstelle, sondern als neue Hypothek eingetragen werden sollen. Damit ist jedoch die Eintragung als solche nicht inhaltlich unzulässig geworden. Denn eine inhaltlich unzulässige

Zu 8. Ein interessantes Urteil.

Tatbestand: Ein Schuldner hat 1923 auf seinem unbelasteten Grundstück für den Gläubiger eine Darlehnshypothek von 15 000 PM. eintragen lassen. Im Januar 1924 einigten sich die Parteien und brachten an Stelle der 15 000 PM. 15 000 GM. zur Eintragung.

J. J. 1933 kommen dem Gläubiger Bedenken, ob das so seine Richtigkeit habe, ob nicht etwa etwas eingetragen worden sei, was unzulässig ist. Man kann die Bedenken verstehen, wenn man den Fall sich näher besieht.

Nach § 1180 BGB. kann an die Stelle der Forderung, für die eine Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden. Das haben die Parteien hier getan, indem sie an die Stelle der Forderung über 15 000 Mark Papier die andere Forderung auf 15 000 GM. setzten. Für die Papiermarkforderung bestand auch eine Hypothek. Aber — und hier setzen die Zweifel ein — bot die Hypothek der 15 000 PM. im Januar 1924 genügend Raum, um in ihr 15 000 GM. unterzubringen? Waren 15 000 PM. = 15 000 GM.? War nicht vielmehr das dingliche Recht der Hypothek im gleichen Maße, wie die 15 000 PM. der Entwertung verfallen waren, oder noch darüber hinaus eingeschrumpft? Im Januar 1924 waren die Rechtsansichten hierüber höchst geteilt und unklar. Die III. StNotVO. v. 14. Febr. 1924 setzte das dingliche Recht von 15% des Goldmarkbetrages der Forderung, das AufwG. v. 16. Juli 1925 auf 25% fest. Vorliegend aber haben die Parteien gehandelt, als sei eine Erschränkung des dinglichen Rechts überhaupt nicht erfolgt. Nach Lage des Gesetzes hätte der Grundbuchrichter den Goldwert der auf 15 000 PM. lautenden Hypothek feststellen und in den Rahmen der Hypothek nur denjenigen Betrag aufnehmen dürfen, der nach Maßgabe des AufwG. sich ergab. Alles, was darüber hinausging, wäre an Hand diesbezüglicher Anträge als neue Hypothek einzutragen gewesen.

Das RG. in obigem Urt. geht diesen Weg nicht; es hält sich von der mehr formalistischen Auffassung, nach der die Vorinstanz geurteilt hatte, frei, und das ist zu begrüßen im Sinne der neuen Rechtsfindung, die nicht am Buchstaben des Gesetzes kleben will. Freilich konnte das Urt. nur darum so lauten, weil das Grundstück im übrigen unbelastet war. Wäre es zur Zeit der Forderungsauswechselung mit einer nachstehenden Hypothek belastet gewesen, so hätte deren an den Aufwertungssatz der 15 000-PM.-Hypothek unmittelbar sich anschließender Rang die Entscheidung gehindert.

RA. Wilhelm Scholz, Berlin.

[1]) JW 1932, 1215. [2]) JW. 1932, 1211.

Eintragung liegt nur dann vor, wenn ein nicht eintragungsfähiges Recht eingetragen ist, oder wenn ein eintragungsfähiges Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt zum grundbuchmäßigen Ausdruck gelangt. Diese Voraussetzungen treffen aber hier nicht zu. Denn die Auswechselung der hypothekarisch gesicherten Forderung gegen eine andere Forderung ist an sich zulässig und eintragungsfähig. Aus der Eintragung selbst läßt sich auch eine Unzulässigkeit keineswegs erkennen (vgl. RG. 113, 223—229[3]). Aus dem bloßen Umstande, daß das GBA. die Eintragung nicht hätte vornehmen sollen, kann deren inhaltliche Unzulässigkeit nicht hergeleitet werden (RG. 120, 110[4]).

Es könnte sich also nur fragen, ob das Grundbuch insoweit unrichtig wäre, als etwa der Kapitalbetrag der neuen Forderung denjenigen der alten übersteigen sollte. Auch das ist indessen zu verneinen. Denn die Eintragung der etwaigen Erweiterung des Kapitals hätte der Einigung der Parteien entsprochen. Das Verbot der Erweiterung hat aber sachlichrechtliche Bedeutung nur insoweit, als durch sie der Rang der nachfolgenden Rechte nicht beeinträchtigt werden darf. Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs kann somit nur beim Vorhandensein solcher Rechte in Frage kommen. Da im vorl. Falle nachstehende Rechte nicht eingetragen sind, so steht die Richtigkeit des Grundbuchs außer Zweifel.

(U. v. 11. Nov. 1933; V 161/33. — Essen.) [Sch.]

**9. §§ 1 ff. WO.; §§ 522, 518, 519, 536 ZPO.

1. Wechselmäßiger Begebungsvertrag bei Ausstellung eines Blankowechsels.

2. Bedingte Anschlußberufung. Besondere Begründung nicht erforderlich, wenn in früheren vor der Anschließung liegenden Schriftsätzen die zur Begründung erforderlichen Tatsachen angeführt waren. Berechtigung des BerR. auch ohne Anschlußberufung die eidbedingte Entsch. des ersten Richters in eine unbedingte abzuändern.

1. In der Rspr. des RG. ist die Bindung durch das Akzept allein, d. h. durch die formale Unterschriftserteilung ohne besondere Begebungshandlung, nur für den Fall anerkannt, daß ein sonst fertiger Wechsel angenommen wurde. Dagegen bedarf es bei einem Blankoakzept, wie es hier in Frage steht, zur Begr. einer Wechselverbindlichkeit noch der Begebung des Papiers (vgl. RG.: Holdheims Monatsschrift 1913, 191; Michaelis, Wechselrecht, Anm. 7 letzter Satz, in Vorbem. vor Art. 4 WO.).

Das BG. erblickt eine Betätigung des Begebungswillens des Erstbekl. darin, daß dieser, der schon vielfach für B. Akzepte ausgestellt gehabt habe, im vorl. Falle nach der Zeichnung seines Namens auf ein leeres Wechselformular dieses dem B. mit dem Bemerken zur Verfügung gestellt habe, B. solle den Betrag ausfüllen. (Wird näher ausgeführt.) Zur Begr. der Wechselverbindlichkeit genügte die Vereinbarung, daß B. die Wechselsumme ausfüllen und dann das Formular an die Zweitbekl. weitergeben sollte, der der RevKl. dann wie in früheren Fällen wechselmäßig haften wollte. Zwischen ihm und B. war hiermit ein Vertrag zustande gekommen, dessen Zweck und Ziel es war, eine wechselmäßige Haftung des Erstbekl. zu begründen, und darin gerade liegt das Wesen des wechselmäßigen Begebungsvertrages (vgl. Rilk: JW. 1933, 1811). Auf Grund dieses Vertrages befand sich der Blankowechsel nunmehr in der Verfügungsgewalt des B., und wenn er noch an demselben Abend aus dessen Wohnung entwendet wurde, so ist die Feststellung des BG. einwandfrei, daß von dem Diebstahl nicht der Bekl., sondern B. betroffen worden ist. Die Haftung des Bekl. gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Wechsels konnte hierdurch nicht berührt werden.

2. Daß es zur Einlegung der Anschlußberufung nicht einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, in der von Anschlußberufung oder Anschließung gesprochen wird, ist ebenso anerkannten Rechtens, wie es wiederholt als zulässig angesehen worden ist, daß die Anschlußberufung nur bedingt eingelegt wird, nur für den Fall, daß dem in erster Linie gestellten Antrage auf Zurückweisung der Ber. nicht stattgegeben wird (RG. 61, 257; 103, 170). Dem in § 522a ZPO. aufgestellten Erfordernis der Einreichung einer Berufungsanschlußschrift bei dem BG. ist mit der Überreichung des schriftlichen Antrages in der Verhandlung Genüge getan. Dem Antrag fehlt allerdings eine besondere Begr. (§§ 522a Abs. 2 und 3, 518 Abs. 2, 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO.). Die Kl. hatte aber bereits einige Schriftsätze eingereicht und darin wie in erster Instanz die Tatsachen, die dem vom ersten Richter erkannten Eide zugrunde lagen, in Abrede gestellt, und es war eine hinreichende Begr. für den Antrag auf unbedingte Verurteilung des Bekl. gegeben. Es würde eine zweckwidrige Überspannung der Formerfordernisse bedeuten, wollte man trotzdem noch eine Wiederholung dieser Begr. gelegentlich der späteren Anschließung an die Ber. verlangen (vgl. RGWarn. 1927 Nr. 38).

Aber auch wenn eine wirksame Anschließung nicht erfolgt wäre, so würde im vorl. Falle doch die Beseitigung des im Urt. erster Instanz enthaltenen Eides keine unzulässige Schlechterstellung des Bekl. bedeuten. Die Rspr. des RG. hat allerdings daran festgehalten, daß der § 536 ZPO. einer allgemeinen Befugnis des BG. entgegenstehe, einen von ihm als unzulässig oder überflüssig angesehenen Eid auch dann zu beseitigen, wenn nur der Gegner des Schwurpflichtigen Ber. eingelegt hat. Insbes. ist eine von der Vorinstanz abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage, sei es auch auf Grund neuer Beweisaufnahme, nicht als ausreichend angesehen worden, um eine eidbedingte Entsch. der ersten Instanz in eine unbedingte Entsch. zugunsten des Schwurpflichtigen abzuändern (RG. 103, 170 und die dort aufgeführte Rspr.; DJZ. 1930, 361; RGWarn. 1931 Nr. 36 und Nr. 172; ferner RG. v. 19. Jan. 1928, VI 249/27; RArbG. v. 12. Juli 1933 Nr. 56/33: JW. 1933, 2173[4]). Diese Stellungnahme ist in der Vergangenheit aufrechterhalten worden, obwohl wiederholt beachtliche Stimmen sich für eine weiterreichende Befugnis des BG. in der Beseitigung als unnötig erkannter Eide eingesetzt haben, so: Wach: Gruch. 37, 465, insbes. 486 f.; Schmidt, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 795; Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., II 2 zu § 536. Ob auch weiterhin noch an dieser Rspr. festzuhalten sein würde, nachdem die Bestrebungen der Gesetzgebung, durchaus dem Rechtsempfinden des Volkes entsprechend, heute ganz offensichtlich in der Richtung gehen, jeden nicht unbedingt erforderlichen Eid im Prozeß zu vermeiden, bedarf hier nicht der Entsch. Denn auch die Rspr. hat die Beseitigung eines im Urt. erster Instanz auferlegten Eides immer nur dann für unzulässig erachtet, wenn sich die Sachlage im zweiten Rechtszuge so wesentlich verändert hat, daß die Beseitigung des Eides geboten erschien und eine wirkliche Beschwerung des RevKl. nicht enthielt (vgl. die erwähnte Entsch. RG. 103, 170, ferner die Urt. des erk. Sen. v. 18. Nov. 1921, II 362/21, und v. 10. Juli 1926, II 542/25, dessen hier interessierender Teil in RG. 114, 282 nicht mit abgedruckt ist, sowie Urt. v. 16. Febr. 1931, VIII 562/30). Insbes. ist eine derartige wesentliche Veränderung der Sachlage dann angenommen worden, wenn der Gegner des Schwurpflichtigen selbst in der BerInst. seine Stellungnahme geändert und damit dem im ersten Urt. festgelegten Eide die Grundlage entzogen hat (so SeuffArch. 62, Nr. 145; DJZ. 1930, 362). So liegt die Sache hier. (Wird näher ausgeführt.)

(U. v. 28. Nov. 1933; II 218/33. — Stettin.) [Sch.]

**10. §§ 592, 593 ZPO.; § 126 BGB. Es muß im Urkundenprozeß nicht jede Urkunde ihrem ganzen Inhalt nach der Klage oder einem Schriftsatz beigefügt werden. Die Urkunde muß nicht der Träger des Rechtes selbst sein, der Schuldner muß nicht einmal bei ihrer Errichtung mitgewirkt haben. Klagebegründende Behauptungen bedürfen auch im Urkundenprozeß keines Beweises, wenn sie unstreitig sind.

[3]) JW. 1926, 2429. [4]) JW. 1928, 1494.

Der Bekl. ist Genosse der klagenden Genossenschaft und Mitglied ihres Aufsichtsrats. Er hat bei ihr einen Kredit aufgenommen. Dieser hatte zur Zeit des Bankzusammenbruchs im Juli 1931 eine Höhe von rund 100 000 *RM* erreicht. Damals wurde die Kl. von der Zentralgenossenschaftskasse gedrängt, bei ihren Schuldnern auf Abdeckung ihrer Kredite hinzuwirken. Die Angelegenheit ist darauf bei der Kl. in mehreren Sitzungen des Vorstandes und Aufsichtsrats behandelt worden. In der Sitzung v. 18. Aug. 1931 wurde nach der Niederschrift über diese Sitzung über die Außenbestände verhandelt und zu dem Konto des Bekl. folgendes festgestellt: „Konto R. Schuld 97 904 *RM*. R. verspricht, bis zum 1. Dez. d. J. 20 000 *RM* abzudecken." Das Protokoll ist nach Vorlesung und Genehmigung vom Vorstand und den Mitgliedern des Aufsichtsrats, darunter dem Bekl., unterschrieben worden.

Die Kl. verlangte Zahlung dieses Betrages von 20 000 *RM* im Urkundenprozeß und siegte in allen Rechtszügen ob.

Die Rev. rügt zunächst Verletzung des § 593 ZPO. Der Bekl. hatte im zweiten Rechtszuge den Einwand erhoben, daß die Kl. sich im ersten Rechtszuge nicht damit hätte begnügen dürfen, nur eine auszugsweise Abschrift des Protokolls v. 18. Aug. 1931 zuzustellen. Das BG. hat diesen Einwand mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Bekl. sich im ersten Rechtszuge trotz des behaupteten Mangels auf eine mündliche Verhandlung eingelassen und damit auf die Rüge verzichtet habe. Diese Begründung des BG. geht allerdings fehl. Denn die die Verfolgung eines Anspruchs erleichternden Vorschr. des § 593 bilden den schlechthin notwendigen Inhalt der Klage und der vorbereitenden Schriftsätze und sind deshalb zwingender Natur; es kann auf sie nicht, auch nicht auf dem Wege des § 295 ZPO. verzichtet werden (Sydow-Busch-Krantz, Bem. 1 zu § 593 und dortige Nachweisungen). Gleichwohl ist die Rüge deshalb unbegründet, weil der behauptete Mangel nicht besteht. § 593 ZPO. setzt nicht unbedingt voraus, daß jede Urkunde in ihrem ganzen Inhalt der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatz beigefügt wird; der Zweck der Vorschr. ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Best. des § 592 ZPO. Die Urkunde muß so beschaffen sein, daß sie die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen beweisen kann. Unter dieser Voraussetzung bedarf es nicht grundsätzlich der Wiedergabe der ganzen Urkunde, auch soweit ihr Inhalt für den eingeklagten Anspruch belanglos ist (RGUrt. v. 16. Okt. 1933, VI 226/33, vgl. auch Stein-Jonas, Bem. 3 zu § 593).

Die zweite Rüge der Rev. bezieht sich auf folgendes:

Das BG. erblickt in der vom Bekl. zur Niederschrift v. 18. Aug. 1931 abgegebenen Erklärung ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. Es führt aus, daß die Schriftform gewahrt sei. Das Protokoll sei vom Bekl. unterzeichnet worden. Die Annahme des Bekl., daß er die Verhandlung nur als Mitglied des Aufsichtsrats der Bekl. vollzogen habe, treffe nicht zu. Die Auffassung, daß eine zweifache Unterzeichnung durch den Bekl. notwendig gewesen sei, müsse als Überspannung der Formvorschrift der Schriftlichkeit abgelehnt werden. Hiergegen wendet sich die Rev. Sie meint, Abs. 3 des § 126 BGB. ergebe, daß die protokollarische Erklärung etwas anderes sei, als die eigenhändige Unterzeichnung durch den Aussteller einer Erklärung. Nach dieser Vorschr. könne die schriftliche Form durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, und zwar nur durch diese, ersetzt werden; nach § 170 FGG. sei dies auch nur dann möglich, wenn der Beteiligte nicht zugleich Urkundsperson sei. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Die Rev. geht offenbar wie das BG. davon aus, daß allein das in der Niederschrift v. 18. Aug. 1931 enthaltene und nach § 780 zu beurteilende Schuldversprechen die Klagegrundlage bilde. Diese Auffassung wurde zuerst in der Berufungsbegründung in den Rechtsstreit eingeführt. Die Klageschrift ergibt eine solche Beschränkung nicht. Die Kl. berief sich auch darauf, daß bei ihr eine Schuld des Bekl. von 100 000 *RM* aus laufender Rechnung entstanden sei, und führte im Anschluß daran die Niederschrift an, in welcher die Schuld auf 97 904 *RM* beziffert wurde und in welcher weiter der Bekl. Abdeckung von 20 000 *RM* bis zum 1. Dez. 1931 versprach. Hierauf hat der Bekl. in der Klagebeantwortung erwidert, es sei richtig, daß seine Schuld im Sommer 1931 sich auf 97 904 *RM* belaufen habe. Mit diesem unstreitigen Sachverhalt beginnt der Tatbestand des landgerichtlichen Urt. Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. im Schriftsatz v. 7. Dez. 1932 wiederum erklärt, sie verlange einen Teilbetrag der ihr gegen den Bekl. zustehenden Kontokorrentforderung. Der Bekl. hat denn auch im zweiten Rechtszuge die Schuld selbst nicht bestritten, sondern nur in Abrede gestellt, daß die Schuld fällig sei, und den Nachweis der Beobachtung der Vorschr. über den Urkundenprozeß vermißt.

Die Ausführungen des BG. lassen erkennen, daß es bei der Prüfung der Frage, ob die Vorschr. des Urkundenprozesses beobachtet seien, von einer falschen Voraussetzung ausgegangen ist. Der in § 592 ZPO. näher bezeichnete Anspruch kann im Urkundenprozeß geltend gemacht werden, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Danach ist nicht etwa erforderlich, daß die Urkunde der Träger des Rechtsverhältnisses selbst ist; es ist verfahrensrechtlich nicht einmal erforderlich, daß der Schuldner bei der Errichtung der Urkunde überhaupt mitgewirkt hat; ob das für die sachlich-rechtliche Begründung des Anspruchs notwendig ist, hat mit jener Frage nichts zu tun (Stein-Jonas, Bem. V 1 zu § 592). Es bedurfte hiernach im vorliegenden Falle nicht der Prüfung, ob die Niederschrift v. 18. Aug. 1931 ein Schuldversprechen nach § 780 ZPO. enthalte. Ob die Voraussetzungen dieser Vorschr. gegeben seien, konnte zum mindesten zweifelhaft sein, weil die Urkunde zunächst auf eine bestehende Schuld hinweist und deshalb aus der Urkunde eine völlige Loslösung des Versprechens von der Schuld nicht ohne weitere Feststellungen entnommen werden konnte, wie sie beispielsweise in dem ähnlich liegenden Fall in RG. 76, 191[1]) getroffen waren. Aber auch die Frage konnte dahingestellt bleiben, ob etwa § 781 BGB. in Betracht käme. Denn die Parteien waren über das sachlich-rechtliche Bestehen einer Schuld in der von der Kl. geltend gemachten Höhe einig. Daß aber klagebegründende Behauptungen auch im Urkundenprozeß nicht des Beweises bedürfen, wenn sie unstreitig sind, ist in der Rspr. stets angenommen worden (RG. 102, 330[2]); JW. 1927, 378 = LZ. 1927, 840 = JurRdsch. 1927 Nr. 71) und kann nicht bezweifelt werden. Daß die in der Urkunde angegebene Zahlungsfrist, für deren Vereinbarung es der Schriftform nicht bedurfte, nicht durch eine spätere Vereinbarung ersetzt worden ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt.

Von dieser Rechtslage aus kommt es nicht mehr darauf an, ob die oben wiedergegebene Rüge der Rev. begründet ist. Immerhin mag bemerkt werden, daß die Ausführung der Rev. über die Tragweite des § 126 Abs. 3 BGB. nicht zutrifft. Die Vorschr. hat Bedeutung, wenn bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 des § 126 nicht vorliegen. Das kommt insbes. in den Fällen in Betracht, wo die Vollziehung der gerichtlichen oder notariellen Urkunde durch denjenigen, dessen Erklärung beurkundet wird, nicht gefordert ist (RG. 76, 191[3]) [195]). Die Vorschr. bedeutet aber nicht etwa, daß eine Willenserklärung die Schriftform niemals dann erfüllen kann, wenn sie Bestandteil einer Verhandlung ist, die nur als solche unterschrieben aber nicht in die gerichtliche oder notarielle Form gekleidet ist. Vielmehr ist nicht zu bezweifeln, daß eine Niederschrift in der Form derjenigen v. 18. Aug. 1931 eine rechtsgeschäftliche Erklärung eines der Unterzeichner enthalten kann. Die Urkunde ergibt hier ferner ähnlich wie in der angezogenen Entsch. (S. 194), daß der Bekl. die Urkunde nicht nur in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats vollzogen hat. Einer doppelten Unterschrift bedurfte es auch hier nicht.

(U. v. 27. Nov. 1933; VI 241/33. — Naumburg.) [H.]

[1]) JW. 1911, 590.
[2]) JW. 1923, 835.
[3]) JW. 1911, 590.

**11. §§ 73 Abs. 2, 89 Ziff. 4 VerglO.; § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer OHG. für die vollen Schulden der durch Abschluß des Vergleichs im Vergleichsverfahren zum Teil befreiten OHG. und ihrer Gesellschafter. Diese Haftung besteht auch einem anderen früheren ebenfalls ausgeschiedenem Gesellschafter gegenüber. Keine Pflicht der verbliebenen Gesellschafter, für den Fall des Vergleichsabschlusses im Konkurs oder Vergleichsverfahren dem in Anspruch genommenen früheren Gesellschafter Ersatz zu leisten und ihn von den Schulden zu befreien.†)

Der im Jahre 1925 aus der OHG. A. ausgetretene Gesellschafter G., der Kl., hatte sein vertraglich festgesetztes Auseinandersetzungsguthaben bereits ausgezahlt erhalten, als über die OHG. im Jahre 1930 das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet wurde. Dagegen hatte ein im Jahre 1921 ausgeschiedener Gesellschafter H. auf sein nach der Inflation im Jahre 1924 erneut mit der OHG. festgesetztes Auseinandersetzungsguthaben noch Beträge zu fordern. Mit diesem Anspruch nahm er an dem Vergleichsverfahren teil, das mit einem Vergleich endete, bei dem die Forderungen der Gläubiger auf 55% ermäßigt wurden. Wegen seines Ausfalls nahm H. den im Jahre 1925 ausgeschiedenen Gesellschafter G. in Anspruch, der Zahlungen an H. leistet. Deren Rückzahlung und Befreiung von den weiteren Ansprüchen des H. verlangt G. von den Bekl. als den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern der Firma A.

Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BG. stellt zunächst auf der einen Seite die unbeschränkte Haftung des Kl. für die Forderungen fest, die dem früheren Gesellschafter H. noch gegen die OHG. zustehen, verneint dagegen einen aus dem Gesetz zu entnehmenden Rückgriffsanspruch des Kl. gegen die Bekl. mit der Begründung, daß auch die Befreiungs- und Erstattungspflicht der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter durch den Vergleich begrenzt worden sei, deshalb ein Anspruch über den Betrag der Vergleichsquote hinaus von keiner Seite gegen sie erhoben werden könne. Mit diesen Erwägungen folgt das BG. überall der herrschenden Ansicht, wie sie auch in der Rspr. des RG. von jeher vertreten worden ist.

Nach § 73 Abs. 2 VerglO. werden die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner durch den Vergleich nicht berührt. H. durfte sich also mit seiner Forderung, die bereits zu der Zeit bestand, als der Kl. aus der OHG. ausschied, in voller Höhe an ihn halten, trotzdem diese Forderung gegenüber der Firma A. durch den abgeschlossenen Vergleich um 45% herabgesetzt war. Die Vorschrift des § 89 Ziff. 4 a. a. O., nach der ein über das Vermögen einer OHG. abgeschlossener Vergleich, soweit er nichts anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, gilt für ausgeschiedene Gesellschafter nicht. Wohl aber hat diese Vorschrift zur Folge, daß die persönliche Haftung der Bekl. für die Forderung des H. auf 55% beschränkt worden ist. Deshalb durften die Bekl. für den Rest der H.schen Forderung nicht in Anspruch genommen werden, gleichgültig, ob dieser Anspruch von dem Gläubiger selbst oder von dem Kl. erhoben wurde. Die allgemeine Vorschrift des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB., nach der die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter verpflichtet sind, den ausscheidenden Gesellschafter von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien, muß hinter die für den Fall des Vergleichsabschlusses im Konkurs oder Vergleichsverfahren getroffene Sonderregelung zurücktreten (vgl. RG. 29, 38; 56, 362 [366]; RG.: SeuffArch. 82 Nr. 92; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, HGB., 3. Aufl., Anm. 16 zu § 128; Staub-Pinner, HGB., 14. Aufl., Anm. 28 zu § 128 und Anm. 18 zu § 129; Ritter, HGB., 2. Aufl., Anm. 8 zu § 128; Kiesow, VerglO., 4. Aufl., Anm. 14 zu § 89).

Die Rev. bezeichnet dieses Ergebnis als unbillig und ist der Ansicht, daß es dem Willen des Gesetzgebers widerspreche. Demgegenüber ist jedoch zu beachten, daß die fortdauernde Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für den Gläubiger der Gesellschaft einen praktischen Wert überhaupt erst von dem Zeitpunkt an gewinnt, in dem die Gesellschaft selbst und die in ihr verbliebenen Gesellschafter zahlungsunfähig werden. Solange die Gesellschaft in der Lage ist, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, solange hat der Gläubiger in der Regel kein Interesse daran, sich an einem ausgeschiedenen Gesellschafter zu halten. Wenn aber die Gesellschaft ihre Verpflichtungen nicht mehr zu erfüllen vermag, dann soll das Vertrauen, das der Gläubiger zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses den damaligen Gesellschaftern entgegengebracht hat, dadurch geschützt werden, daß ihm jetzt auch der inzwischen ausgeschiedene Gesellschafter haftet. Allerdings soll dieser in der Regel für die Aufwendungen, die er zur Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers gemacht hat, bei den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern Rückdeckung suchen können. Findet er eine solche im Einzelfalle dort nicht, so entspricht das Ergebnis immer noch mehr der Billigkeit, als wenn der Gläubiger, der vielleicht gerade durch die Kreditwürdigkeit des inzwischen ausgeschiedenen Gesellschafters veranlaßt wurde, der OHG. Kredit zu gewähren, leer ausgehen würde. Und wenn der allgemeine Grundsatz des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die Vorschrift des § 89 Ziff. 4 VerglO. eine gesetzliche Einschränkung er-

---

Zu 11. Die Entsch. ist richtig.

Nach § 89 Ziff. 4 der VO. beschränkt der gerichtliche Vergleich einer OHG. auch die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter. Das Problem der Entsch. liegt zunächst darin, ob diese Haftungsbeschränkung auch zugunsten des bereits aus der OHG. ausgeschiedenen Gesellschafters wirkt. Das ist zu verneinen. Der § 89 Ziff. 4 der VO. ist wörtlich dem § 211 Abs. 2 der VO., der dem Zwangsvergleich einer OHG. im Konkurs regelt, nachgebildet. § 211 Abs. 2 KO. bestimmt, daß der Zwangsvergleich zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter beschränkt. Früher war streitig, ob die ausgeschiedenen Gesellschafter auch „persönlich haftende Gesellschafter" i. S. dieser Vorschrift seien. Das RG. hat die Frage in einer grundlegenden Entsch. (RG. 29, 38) mit einer aus dem Gesetzestext entnommenen Begr. bejaht. In § 211 Abs. 1 KO. ist nämlich ebenso wie im § 89 Ziff. 2 der VO. bestimmt, daß der Zwangsvergleich nur auf Vorschlag sämtlicher persönlich haftender Gesellschafter geschlossen werden könne. Das RG. führt nun aus, daß kein Anhaltspunkt dafür vorhanden sei, daß das Gesetz im Abs. 1 des § 211 unter dem Begriff „persönlich haftender Gesellschafter" etwas anderes verstünde als im 2. Abs. derselben Vorschrift. Denn es sei unzweifelhaft, daß nur solche Gesellschafter den Zwangsvergleich vorschlagen und den Antrag einreichen können, die noch nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden sind. Hieraus aber folgt, daß der Begriff des „persönlich haftenden Gesellschafters" im Abs. 2 des § 211 KO. auch nur mit dieser Beschränkung aufgefaßt werden könne.

Es ist erfreulich, daß das RG. in der hier zu besprechenden Entsch. diese rein verbale Begr. fallen und im wesentlichen den Zweck des Gesetzes unter Abwägung der Interessenlage aller Parteien maßgebend sein läßt. Im übrigen ist auch die Begr. des RG. 29, 38 nicht zweifelsfrei. Denn § 211 spricht in Abs. 1 von „persönlich haftenden Gesellschaftern", in Abs. 2 jedoch nur von „Gesellschaftern" und deren persönliche Haftung. Schon hieraus geht hervor, wie gefährlich es ist, eine solch entscheidende Frage allein aus einer mehr oder weniger willkürlichen Fassung des Gesetzestextes zu beantworten.

Nicht ganz so zweifelsfrei ist die zweite für die vorl. Entsch. maßgebliche Frage, ob nämlich der § 89 Ziff. 4 VO. auch den Regreß des in Anspruch genommenen ausgeschiedenen Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter ausschließt. Geht man, wie auch das RG., von dem Zweck des Gesetzes aus, so wird man diesen Fall bejahen. Denn die Möglichkeit des ausgeschiedenen Gesellschafters, gegen die übrigen Gesellschafter Regreß zu nehmen, würde den Zweck des § 89 Ziff. 4 sabotieren. Zweck dieser Vorschrift ist nämlich, den Vergleich einer OHG. durch Inanspruchnahme der persönlich haftenden Gesellschafter nicht zu gefährden. Das Gegenteil würde man aber erreichen, wenn man auf dem Umwege über die Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters, die persönlich haftenden Gesellschafter dennoch in Anspruch nehmen könnte. Bei der Prüfung dieser Frage darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß der ausgeschiedene Gesellschafter von sich aus in jedem Vergleichsverfahren die Möglichkeit hat, den Vergleich mit der OHG. zu gefährden. Befriedigt er nämlich vor Abschluß des Vergleichs die Gläubiger der OHG., so geht deren Anspruch auf ihn über, ohne daß § 89 Ziff. 4 dem entgegenstehen würde. Mit dieser Forderung könnte er gegen den Vergleich stimmen und auf diese Weise die Gesellschafter der OHG. persönlich in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit ist jedoch fernliegend und besitzt nur theoretischen Wert, so daß aus ihr keine Schlüsse gezogen werden können.

RA. A. Herriger, Düsseldorf.

leidet, indem der im Vergleichsverfahren der Gesellschaft abgeschlossene Vergleich auch die Haftung der Gesellschafter gegenüber dem Rückgriffsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters beschränkt, so war diese Sonderregelung geboten, um den Erfolg des Vergleichsverfahrens zu gewährleisten. Ihr Ziel geht dahin, den Fortbestand der Gesellschaft, die kein eigenes Vermögen besitzt, nach Abschluß des Vergleichs dadurch zu sichern, daß auch die persönliche Haftung der Gesellschafter begrenzt wird. Dieser Erfolg würde verhindert werden, wenn die Gesellschafter zwar nicht unmittelbar von den Gläubigern der Gesellschaft, wohl aber von dem ausgeschiedenen Gesellschafter, der jene befriedigt hat, in weiterem Umfange in Anspruch genommen werden könnten. Die Begrenzung ihrer Haftung müssen die zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter deshalb auch dem ausgeschiedenen entgegensetzen können. Dieses Ergebnis entspricht nicht nur dem Gesetz, sondern auch den wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Befremdlich könnte es im ersten Augenblick erscheinen, daß es im vorliegenden Falle gerade ein früherer Gesellschafter gewesen ist, der seinen ehemaligen Mitgesellschafter in Anspruch genommen hat und in Anspruch nimmt, und daß es also eine Auseinandersetzungsforderung ist, für deren Befriedigung dieser keinen Ersatz findet. Allein für die rechtliche Beurteilung kann es keinen Unterschied machen, welcher Art die Forderung war, die der ausgeschiedene Gesellschafter beglichen hat. Vom Zeitpunkt seines Ausscheidens an, der zu einer Zeit erfolgte, als G. noch Gesellschafter war, stand H. als Gläubiger seines Auseinandersetzungsguthabens vom Rechtsstandpunkt aus jedem anderen Gesellschaftsgläubiger gleich.

Wenn weiterhin die Rev. auf RG. 11, 129 ff. verweist und daraus entnehmen will, die Verpflichtung der Mitgesellschafter, den ausgeschiedenen Gesellschafter im Falle seiner Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger zu befreien oder gegebenenfalls ihm vollen Ersatz zu leisten, habe sich von selbst verstanden, deshalb keiner Erwähnung im Auseinandersetzungsvertrage bedurft, so hat bereits das BG. zutreffend darauf hingewiesen, daß diese Entscheidung einen Grundsatz nur für das Verhältnis zwischen ausgeschiedenen und verbliebenen Gesellschaftern außerhalb eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens ausspricht. Für den Fall eines Vergleichsabschlusses versteht sich eine Befreiungs- oder Ersatzpflicht der verbliebenen Gesellschafter nicht von selbst, weil sie dem in den wirtschaftlichen Notwendigkeiten begründeten Willen des Gesetzes widerspricht.

(U. v. 10. Nov. 1933; II 162/33. — Naumburg.) [Sch].
<= RG. 142, 206.>

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

**12. § 154 StGB. Art. 34 RVerf.; § 8 Abs. 2 Anhalt. Verf. v. 18. Juli 1919. Die nach diesen Best. einzusetzenden Untersuchungsausschüsse haben das Recht zu eidlicher Vernehmung von Zeugen und sind als Beh. i. S. von § 154 StGB. anzusehen.

Die im § 8 Abs. 2 Anhalt. Verf. vorgesehenen Ausschüsse sind zur Untersuchung von tatsächlichen Vorgängen und Verhältnissen in der öffentlichen Verwaltung des Staats und der Gemeinden einzusetzen. Sie sind berechtigt, Beweise zu erheben. Alle Gerichte und Verwaltungsbehörden haben ihnen Amts- und Vollstreckungshilfe zu leisten. Auf die Erhebungen der Ausschüsse finden nach § 8 Abs. 3 die Vorschr. der StPO. sinngemäß Anwendung. Aus dieser Regelung ergibt sich, daß der zu eigener Beweiserhebung befugte Ausschuß sich der im strafgerichtlichen Verfahren zulässigen Beweismittel bedienen, mithin Beweis durch Zeugen erheben kann.

Die weitere Frage, ob die Untersuchungsausschüsse auch als befugt zu gelten haben, die von ihnen vernommenen Zeugen auf ihre Aussage zu beeidigen, ist im Schrifttum zu dem im wesentlichen mit dem § 8 Anhalt. Verf. gleichlautenden Art. 34 RVerf. überwiegend bejaht worden. Im gleichen Sinne hat sich der vorläufige StGH. ausgesprochen (RG. 102, 431). Die besondere Bedeutung, die den Ermittelungen der Untersuchungsausschüsse für die wichtigen auf ihnen sich gründenden Entschließungen des LT. beizumessen ist, und der weitgespannte Rahmen, in dem sich die den Ausschüssen obliegenden Aufgaben bewegen sollen, muß bei der Auslegung der Best. sinngemäßer Anwendung der StPO. dazu führen, daß die Vorschriften für das Strafverfahren, die die Gewähr für ein Herbeiführen wahrheitsgemäßer Zeugenaussagen bieten sollen — und dazu gehören vornehmlich die Best. über die Zeugenbeeidigung —, von den Untersuchungsausschüssen jedenfalls angewendet werden können.

Der Entstehungsgeschichte des hier zu behandelnden § 8 Anhalt. Verf. ist auch zu entnehmen, daß diese Auslegung seines Inhalts dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Der VerfEntw. enthielt zunächst den Satz 1 in § 8 Abs. 3 nicht. Dieser ist in der zweiten Lesung am 16. Juli 1919 eingefügt worden, nachdem zuvor auf die Fass. im Art. 34 RVerf. hingewiesen worden war (Verh. d. konstit. Landesverf. f. Anhalt I, 964). Daraus ergibt sich, daß mit dieser Best. die gleiche Regelung, wie sie für das Reich mit dem Satz 1 in Art. 34 Abs. 3 RVerf. getroffen worden ist, beabsichtigt war. Über den Zweck, der mit dieser Vorschr. im Art. 34 RVerf. verfolgt worden ist, gibt die Verh. d. VerfAusSch. d. NatVers. v. 8. April 1919 Auskunft (vgl. Verh. d. NatVers. Anl. z. d. StenBer. Nr. 391 Bd. 336 S. 266). Hiernach hat der Vertreter des RJustMin. darauf aufmerksam gemacht, daß nach der Fass. des dem jetzigen Art. 34 zugrunde liegenden Art. 55 Entw. die Frage der Beeidigung der Zeugen dann zweifelhaft sei, wenn der Unterschiedsausschuß selbst die Zeugen vernimmt. Er hat seinem Vorschlag, dem Art. 55 den Zusatz einzufügen, daß die Best. der StPO. auf die Beweisaufnahmen entsprechende Anwendung finden, die Begr. gegeben, daß sich dann ergebe, daß die Zeugen verpflichtet sind, vor dem Ausschuß zu erscheinen, und daß sie beeidigt werden müssen. Da auf diese Anregung hin der jetzige Satz 1 von Art. 34 Abs. 3 in die Verf. aufgenommen worden ist, so steht fest, daß durch diese Best. die Untersuchungsausschüsse selbst zur Beeidigung der von ihnen vernommenen Zeugen ermächtigt werden sollten. Das gleiche hat nach dem zuvor Ausgeführten auch für die gleichlautende Regelung im § 8 Anhalt. Verf. zu gelten.

Der Annahme des SchwG., daß der Untersuchungsausschuß dafür zuständig war, den Angekl. auf seine Aussage zu beeidigen, ist daher beizupflichten.

Der Untersuchungsausschuß ist auch als Beh. i. S. des § 154 StGB. anzusehen. Allerdings fehlt es ihm an dem zu den Erfordernissen einer Beh. nach der Rspr. des RG. gehörenden Merkmal einer dauernd geregelten Organisation des Amtes. Aber auch hier muß, wie es in RGSt. 18, 255 für den zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung für zuständig erachteten preuß. Notar geschehen ist, angenommen werden, daß dem Untersuchungsausschuß mit dem Recht zur Beeidigung eine behördliche Tätigkeit übertragen ist, und daß er insoweit in einer über den eigentlichen Sinn hinausgehenden weiteren Bedeutung als Beh. anzusehen ist.

Daß der Untersuchungsausschuß als verfassungsmäßiges Organ der Staatsgewalt berufen ist, für die Zwecke des Staates tätig zu werden, ist unbedenklich anzuerkennen. Aus der durch Verf. und Gesetz dem Ausschuß übertragenen Zuständigkeit zur Zeugenbeeidigung folgt, daß ihm insoweit eine behördliche Eigenschaft beigelegt ist. Schutzobjekt bei den Eidesdelikten ist die Tätigkeit des Staates, die er durch seine Organe im Zusammenhang mit dem ihnen zur erfolgreichen Durchführung ihrer Aufgaben übertragenen Recht der Eidesabnahme ausüben läßt. Aus diesem Zweck der Vorschr. über den Meineid ist als Absicht der in § 154 StGB. getroffenen Regelung zu entnehmen, daß damit der vor oder nach der Vernehmung von Zeugen vor einem nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Organ geleistete Eid unter Strafschutz gestellt ist. Soweit daher eine der in § 154 StGB. vorgesehenen Eidesleistungen vor einem mit dem Recht und der Pflicht der Eidesabnahme betrauten Organ der Staatsverwaltung in Frage steht, ist gemäß dem Sinn und Inhalt des § 154 StGB. davon auszugehen, daß er die behördliche Eigenschaft dieses mit solcher Befugnis ausgestatteten staat-

lichen Organs insoweit anerkennt. Daraus folgt, daß der Untersuchungsausschuß auch als Beh. i. S. des § 154 StGB. zu gelten hat.

(2. Sen. v. 7. Dez. 1933; 2 D 667/33.) [W.]

13. §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. Die bloße Feststellung, daß jemand seinen Kraftwagen zu Berufsfahrten benutzt habe, begründet noch nicht die verschärfte strafrechtliche Haftung. †)

Mit Recht macht die Rev. geltend, daß das Urteil keine ausreichenden Unterlagen für die Prüfung der Frage enthält, ob der Angekl., ein Dreschmaschinenbesitzer, zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Das Urteil führt nur aus:

„Mag das Fahrzeug auch persönlichen Vergnügungsfahrten der Familie des Angekl. dienen, so steht durch seine Angabe in der Hauptverhandlung doch fest, daß er es auch zu Berufsfahrten benutzt hat und hat benutzen wollen."

Zunächst kommt es nicht darauf an, wozu der Angekl. das Fahrzeug hat benutzen wollen, sondern nur darauf, wozu er es benutzt hat (RGSt. 65, 127). Wesentlich ist der Mangel näherer Feststellungen über die tatsächliche „Benutzung zu Berufsfahrten". Die StrK. hätte eingehend darlegen müssen, inwiefern die Benutzung des Kraftwagens durch den Angekl. in dessen Gewerbebetrieb — um einen solchen handelt es sich offenbar — gefallen ist; namentlich wären die Zwecke und die Häufigkeit seiner nicht zum Vergnügen unternommenen Fahrten zu erörtern gewesen, auch die Frage, ob er seinen Kraftwagen regelmäßig selbst lenke oder ob das ein anderer, etwa ein von ihm angestellter Wagenführer zu tun pflegte. Das Zugeständnis des Angekl., das Fahrzeug auch zu Berufsfahrten benutzt zu haben, reicht für eine Feststellung i. S. des § 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. um so weniger aus, als er den Begriff einer Berufsfahrt verkannt haben kann. Unerheblich ist es, ob die Steuerung des Wagens durch den Angekl. — wie es hier allein in Betracht kommen wird — nur eine Hilfs- oder Nebentätigkeit im Rahmen seines Gewerbebetriebs bildete (RGSt. 65, 96, 128). Auch ist es unerheblich, ob gerade die hier fragliche Fahrt in Ausübung des Gewerbebetriebs unternommen worden ist (RGSt. 65, 128).

(1. Sen. v. 22. Dez. 1933; 1 D 1300/33.) [W.]

****14.** § 230 Abs. 2 StGB.; §§ 182, 184 RVO. Eine Rechtspflicht zur Gewährung von Krankenhauspflege besteht für eine Krankenkasse der Sozialversicherung im allgemeinen nicht. Vielmehr entscheidet das pflichtmäßige Ermessen, ob im Einzelfalle statt der Krankenpflege und des Krankengeldes Krankenhauspflege zu gewähren sei. †)

Eine Rechtspflicht zur Gewährung von Krankenhauspflege, auf die der Versicherte einen im Wege des Spruchverfahrens verfolgbaren Anspruch hätte, besteht für eine Krankenkasse der Sozialversicherung, außer etwa in den Fällen der erweiterten Krankenpflege bei Hausgehilfen und unter Umständen bei landwirtschaftlichen Arbeitern (§§ 426, 429, 437 RVO.) nicht (RVersANachr. 1914, 818 Nr. 1935; 1916, 478 Nr. 2191 und 1917, 388 Nr. 2320). Bei der zweiten Lesung des Entw. der RVO. in der RTKomm., die für diesen Entw. bestellt worden war, wurde der Antrag eingebracht, in bestimmten, ein für allemal festgelegten Fällen bezüglich der Krankenhauspflege an die Stelle der Kannvorschrift eine Mußvorschrift zu setzen. Der Antrag wurde aber abgelehnt (Mat. z. RVO. v. 19. Juli 1911 Bd. 2 Nr. 946 2. Teil S. 64). Im Gesetz ist demgemäß auch nur bestimmt, Krankenhauspflege „könne" an Stelle der Kranken-

---

Zu 13. Das Urt. des LG. krankt an der scheinbar nicht auszurottenden Gleichstellung von „gewerblicher" und „beruflicher" Tätigkeit. Ich habe mich schon oft gegen diesen in der Praxis immer wieder auftauchenden Fehler gewendet (vgl. JW. 1929, 2026 ff., 3323[14]; 1930, 375 ff.; 1931, 883[26], 899[11], 3299; 1932, 3373[21]; LZ. 1928, 1673; 1930, 765; 1931, 883, 1242; AutRdsch. 1930, 3, 89; 1931, 5; DAutoR. 1929, 209; 1931, 113) und darauf hingewiesen, daß das Gesetz nicht ohne Grund in §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2, 232 StGB. neben dem „Amt" und dem „Gewerbe" auch noch den „Beruf" als einen Grund für die verschärfte Haftpflicht aufführt. Indem das LG. vom „Berufe" des Angekl. sprach, meinte es in Wahrheit, wie das RG. zutreffend richtigstellt, sein „Gewerbe". Aber auch, wenn man in dem herausgehobenen Satze des landgerichtlichen Urt. das Wort „Berufsfahrten" mit „Gewerbefahrten" vertauscht, blieb die Entsch. anfechtbar. Denn beide Ausdrücke enthalten ein rechtliches Urt. und lassen ohne nähere Darlegung, weshalb „Beruf" oder „Gewerbe" vorliegen soll, nicht erkennen, ob der Tatrichter von einer richtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist. Man denke nur an den Fall, daß ein Gewerbetreibender gewohnheitsmäßig von seiner Wohnung aus zur Stätte seines Gewerbebetriebs fährt. Die von den Untergerichten häufig vertretene Ansicht, daß hier ein „gewerbliches" Fahren vorliege, hat das RG. in ständiger Rspr. (vgl. RGSt. 36, 407; DAutoR. 1931, 11) als fehlgehend zurückgewiesen, weil der betreffende Kaufmann damit nur eine mit seiner gewerblichen Wirksamkeit nicht zusammenhängende Tätigkeit entwickele, seine Fahrt zum Geschäft vielmehr nur einen den täglichen Beginn des Gewerbebetriebs vorbereitenden Akt darstelle.

Daß das LG. den Begriff des Berufs verkannt habe, indem es von „Berufsfahrt" spricht, möchte ich im Gegensatze zum RG. nicht als möglich, sondern als sicher hinstellen. Bedeutet der „Beruf", wie die herrschende Lehre und vor allem das RG. annimmt, nichts anderes, als daß jemand in einer selbstgewählten Tätigkeit die ausschließliche oder doch eine nicht unwesentliche Aufgabe seines Lebens erblickt (vgl. RGSt. 37, 307; 50, 252; JW. 1925, 2469[4]), so erhellt, daß niemand „zu beruflichen Zwecken" die — zum Beruf erkorene — Tätigkeit entfalten kann. Wem eine bestimmte Tätigkeit, so das Autofahren, ganz oder teilweise Inhalt seines Lebens ist, für den ist es rechtlich völlig gleichgültig, zu welchem Zwecke er jeweilig dabei tätig wird. Die auf die Dauer angelegte Tätigkeit selbst ist Inhalt des Berufs; das Ziel der Tätigkeit spielt keine Rolle. Deshalb kann auch ein sog. Herrenreiter oder -fahrer, dem der Sport so viel Genuß bereitet, daß er den größten Teil seines Lebens im Sattel oder am Volant des Kraftwagens verbringt, sehr wohl, obschon er damit keinerlei Erwerbszweck verbindet, ein Berufsreiter oder -fahrer sein. Darum ist es auch unrichtig, wenn das LG. die „Vergnügungsfahrten" in Gegensatz zu „Berufsfahrten" stellt. Es kommt ganz auf die Gestaltung des einzelnen Falls an, ob nicht beide Bezeichnungen ineinander übergehen. Der durch Verkauf von Korbwaren seinen Unterhalt verdienende Gewerbetreibende fährt den Wagen, dessen er sich zum Transport der Körbe bedient, „gewerblich" und zugleich „beruflich". Der Privatmann, der sich entschließt, seine umfangreiche Kunstsammlung drei Monate lang zum Verkauf zu stellen, betreibt während dieser Zeit ein Gewerbe; nicht aber einen Beruf, weil dieser Verkauf nur einen geringfügigen Teil seines Lebens ausfüllt, ihm weder ganz noch teilweise eine Lebensaufgabe bildet. Wer als Rentier das Autofahren zu seinem Vergnügen dermaßen eifrig betreibt, daß er den Zweck seines Lebens in einer anderen Wirksamkeit nicht sieht, für den bildet das Wagenfahren seinen Beruf im Rechtssinne.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 14. Der Entsch. kann zugestimmt werden.

Die Auslegung des § 184 Abs. 1, 4 RVO. entspricht der herrschenden Auffassung (vgl. u. a. Stier-Somlo, Handkomm. z. RVO., Anm. 3 zu § 184) und ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte. In der mit dem Entw. einer RVO. befaßten RTKomm. (KommBer. II S. 64 ff.) ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß man mit der Vorschrift verhindern wolle, daß die Krankenkassen, „wie es oft geschehe", ohne jeden Grund die Krankenhauspflege ablehnten; wo es ohne besondere Beschwernis für die Kasse möglich sei, solle die notwendige Krankenhauspflege gewährt werden, andererseits solle aber übermäßige Kostenbelastung nicht den einzigen Grund der Ablehnung bilden, es könne auch sonst triftige Gründe geben. Befriedigend ist dieser Rechtszustand nicht; erstrebenswert bleibt eine Regelung dahin, daß der Versicherte einen Anspruch auf Krankenhauspflege hat, wenn sie vom ärztlichen Standpunkt geboten erscheint. Für das geltende Recht aber gilt die Auffassung, daß als pflichtmäßige Ermessensentscheidung nur eine solche anerkannt werden kann, die die ärztlich notwendige Krankenhausbehandlung nur ablehnt, wenn dadurch lebenswichtige Interessen der Kasse und damit der Versicherten in ihrer Gesamtheit gefährdet würden; für die in § 184 Abs. 4 („möglichst") aufgezählten Fälle ist wohl überhaupt nur die tatsächliche Unmöglichkeit der Gewährung der Krankenhauspflege, etwa wegen völliger Erschöpfung der Kassenmittel oder wegen Überfüllung der zur Verfügung stehenden Krankenanstalten, ein zureichender Ablehnungsgrund. Erste Pflicht des zur Entscheidung berufenen Kassenorgans ist also stets die zweifelsfreie Feststellung der ärztlichen Beurteilung des Einzelfalles und die sorgfältige Würdigung der von ärztlicher Seite für die Krankenhauspflege vorgebrachten Gründe; sind die Unterlagen, wie anscheinend im vorl. Falle, unzureichend, so ist

pflege und des Krankengeldes gewährt werden (§ 184 Abs. 1 RVO.) und in bestimmten Fällen „solle" sie „möglichst" gewährt werden (§ 184 Abs. 4 RVO.). Damit ist nicht gesagt, daß die Krankenkasse nach Willkür Krankenpflege und Krankengeld oder Krankenhauspflege gewähren könne. Die Sachlage ist anders als auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts bei einer Wahlschuld oder dem Recht des Schuldners, sich durch eine nicht geschuldete Leistung von der Verpflichtung zu der geschuldeten Leistung zu befreien (z. B. § 251 Abs. 2 BGB.). Der Gedanke an eine Wahlschuld scheidet schon deshalb aus, weil keinesfalls beide Arten der Krankenpflege zugleich Gegenstand der Verpflichtung sind, wobei der Schuldner frei wählen könnte, welche von beiden gewährt werden solle. Daß die Willkür, das Belieben oder das völlig freie, jeder Nachprüfung entzogene Ermessen der Krankenkasse über die Gewährung der einen oder anderen Art der Krankenpflege entscheiden solle, ist deshalb nicht anzunehmen, weil die Krankenkassen der RVO. Einrichtungen der Sozialfürsorge sind und nach dem Gesetz die Pflicht haben, im öffentlichen Interesse für die Gesundung erkrankter Mitglieder zu sorgen. Die Art der Erfüllung dieser Pflicht kann also nicht in das Belieben der Kasse gestellt sein, man muß deshalb annehmen, daß das pflichtmäßige Ermessen darüber entscheiden soll, ob an Stelle der Krankenpflege und des Krankengeldes die Krankenhauspflege zu gewähren sei. Wie oben ausgeführt, wollte man bei der Beratung des Gesetzes eine starre Verpflichtung zu dieser Art der Krankenpflege für bestimmte Fälle allgemein nicht festlegen, dazu waren die Verhältnisse zu verschieden. Es widerspricht dem nicht, wenn das pflichtmäßige Ermessen im Einzelfall die Entscheidung treffen sollte. Daß dies der Wille des Gesetzes ist, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 184 RVO., des § 199 Entw. In der Begr. der RVO. heißt es zu § 199 Entw. (S. 156) ausdrücklich, die Entscheidung solle nach wie vor nicht in das Belieben der Krankenkassen, sondern in ihr pflichtmäßiges Ermessen gestellt werden; dem Erkrankten oder der Aufsichtsbehörde ein Recht einzuräumen, sei erwünscht, es ständen dem aber große Schwierigkeiten in bezug auf eine sachgemäße Abgrenzung u. dgl. entgegen. Auch die Erörterungen in der schon erwähnten RTKomm. ergeben, daß man dort allgemein davon ausging, die Entscheidung solle im pflichtmäßigen Ermessen der Krankenkasse stehen. Dies ist auch die weit überwiegende Meinung in Schrifttum und Rspr. zu § 184 RVO. und § 7 des insoweit gleichlautenden KrankVersG. v. 10. April 1892.

Handelt es sich aber um das pflichtmäßige Ermessen, so ist zwar innerhalb des Spielraums, den dieses Ermessen gibt, eine Nachprüfung ausgeschlossen; der über die Gewährung von Krankenhauspflege Entscheidende ist aber durch die Berufung auf sein pflichtmäßiges Ermessen nicht jeder Verantwortung ledig, er macht sich strafrechtlich verantwortlich, wenn seine Entschließung außerhalb der durch das pflichtgemäße Ermessen eines objektiven Beurteilers gezogenen Grenzen liegt und er dies erkannt hat oder hat erkennen müssen. Wenn also im vorliegenden Fall ein objektiver unparteiischer und die Dinge überschauender Beurteiler die Gewährung von Krankenhauspflege bei pflichtmäßigem Ermessen nicht abgelehnt hätte, wenn ferner der Angekl. bei Anwendung der ihm zuzumutenden und ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen möglichen Sorgfalt und Überlegung dies hätte erkennen können, wenn ferner durch die Ablehnung eine Schädigung der Gesundheit des Verletzten eingetreten wäre, so wäre der Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. gegeben. Offenbar ist auch das LG. von diesen Grundsätzen ausgegangen; seine Erwägungen im einzelnen sind aber nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Bestimmung des erst durch die VO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) in das Gesetz eingefügten Abs. 2 des § 182 RVO. gibt keinen Fingerzeig für die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens, denn er bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die Krankenpflege des § 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO. Nach der Natur der Sache stehen vielmehr zwei Dinge im Vordergrund. Einmal der Grad der Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung für die Heilung des Erkrankten und dann die Bedeutung der Kosten einer solchen Behandlung für die bestimmte Krankenkasse. Bei der Beratung des jetzigen § 184 RVO. in der RTKomm. ist ausdrücklich als Meinung der Mehrheit anerkannt worden, daß das Gutachten des behandelnden Arztes allein nicht ausschlaggebend sein solle; und ohne jeden Widerspruch ist in der Komm. ausgeführt worden, schon allein die Höhe der Kosten solle der Kasse unter Umständen das Recht geben, eine Krankenhauspflege abzulehnen (a. a. O. S. 64/66). Das LG. irrt also, wenn es den Kosten eine völlig untergeordnete Bedeutung beimißt und der nicht begründeten einfachen Überweisung in ein Krankenhaus durch den behandelnden Arzt ausschlaggebendes Gewicht zuerkennt. Selbst wenn nach Art und Schwere der Erkrankung eine wirksame Behandlung nur im Krankenhause erfolgen kann, ist die Krankenkasse nicht ohne jede Rücksicht auf die Kosten zur Gewährung von Krankenhauspflege verpflichtet. Die Kostenfrage wird in solchen Fällen häufig, vielleicht sogar meist, vor den Interessen des Erkrankten zurücktreten müssen; das Interesse der anderen Versicherten erheischt aber zuweilen, daß auch eine weniger wirksame Heimbehandlung eintreten muß, wo eine Krankenhausbehandlung zweckmäßig wäre. Die Krankenkasse darf ihre verfügbaren Mittel selbst bei schwereren Krankheitsfällen durch Gewährung von Krankenhauspflege nicht derart in Anspruch nehmen, daß die ärztliche Versorgung der übrigen Versicherten dadurch gefährdet wäre. Es ist die vornehmste Aufgabe dessen, der über die Gewährung der Krankenhauspflege zu entscheiden hat, die ärztliche Notwendigkeit einer solchen Pflege gegen die Belange der Krankenkasse abzuwägen. Ob die Gründe aus der Person des Kranken oder die aus der Kassenlage des Versicherungsträgers bei der Entscheidung nach dem pflichtmäßigen Ermessen des unparteiischen objektiven Beurteilers überwiegen, hat der Tatrichter zu entscheiden; rechtsirrig ist aber die oben wiedergegebene Einschätzung und Abwägung des LG. Bei der Beurteilung der ärztlichen Notwendigkeit für die Heilung des Erkrankten wird Ausgangspunkt in der Regel die Meinung des Arztes sein, denn der Vorstand oder Angestellte der Kasse wird meist über keine oder keine genügenden medizinischen Kenntnisse verfügen. Bei Zweifeln, z. B. wenn der behandelnde Arzt, wie hier, für seine Überweisung keine Gründe angegeben hat, wird man dem Beurteiler ansinnen müssen, daß er bei dem Arzt, der die Überweisung aus-

---

eine auf sie gestützte Ermessensentscheidung keinesfalls pflichtmäßig und der Strafrichter, der den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des § 230 StGB. würdigen soll, hat dann nur noch zu prüfen, ob der Beamte dies bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt hätte erkennen können, und ob durch die Ablehnung eine Gesundheitsbeschädigung verursacht worden ist. Daß ein etwaiges konkurrierendes Verschulden des Verletzten für die Schuldfrage nicht in Betracht kommt — wohl aber u. U. für die Strafbemessung —, und daß die Befolgung innerdienstlicher Anweisungen den Beamten nicht ohne weiteres von der Verantwortung für die Entscheidung entbindet, ist ebenfalls nicht zu bestreiten.

Wenn das RG. so mit starkem Nachdruck die für die Gesundheitsschädigung kausale Fahrlässigkeit bei der Handhabung gebotenen pflichtmäßigen Ermessens für ausreichend erachtet, so scheint mir freilich diese Entsch. mit der in RGSt. 67, 298 = JW. 1933, 2461 veröffentlichten nicht recht vereinbar. Dort wird zu § 347 StGB. ausgeführt, daß, wenn ein Beamter von einer nach Lage der Sache gebotenen Festhaltung kraft der ihm durch § 128 StPO. verliehenen Befugnis aus Fahrlässigkeit absehe, dies nur disziplinarische Ahndung, aber nicht Bestrafung auf Grund des § 347 zur Folge haben könne; denn — so fährt jenes Urt. wörtlich fort — „auf keinen Fall ist ihm ein anderer Vorwurf zu machen als der, das ihm gesetzlich übertragene, pflichtmäßige Ermessen nicht mit der gebotenen Sorgfalt ausgeübt zu haben". Diese Begründung erscheint in ihrer allgemeinen Fassung äußerst bedenklich. Richtig ist m. E. lediglich, daß bei in das pflichtmäßige Ermessen eines Beamten gestellten Entscheidungen eine besonders eindringliche Prüfung der Frage am Platze ist, ob im gegebenen Falle wirklich die zumutbare Sorgfalt bei der Handhabung des Ermessens und damit die Grenze zwischen pflichtmäßigem Ermessen und Willkür außer acht gelassen worden ist; dagegen ist eine fahrlässige Überschreitung dieser Grenze, wenn durch sie ein auch bei Fahrlässigkeit strafbarer Erfolg verursacht worden ist, ebenso strafbar, wie unter der gleichen Voraussetzung die fahrlässige Verletzung einer ein bestimmtes Verhalten vorschreibenden Rechtsnorm.

GenStA. i. e. R. Dr. Hafner, Karlsruhe.

gesprochen hat, oder bei sonst in Betracht kommenden Stellen die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Rückfragen stellt, sofern dies nach Lage der Sache möglich ist und keine außergewöhnlichen Kosten verursacht. Es ist das Recht, und bei gespannter Kassenlage oder aus anderen Gründen unter Umständen sogar die Pflicht des Beurteilers, sich nicht ohne weiteres auf das Urteil des Arztes zu verlassen, wenn es ihm ohne jede Begründung übermittelt wird, wie es hier der Fall war; dann aber tritt in der Regel die Pflicht zu den oben erwähnten Rückfragen ein. Es ist auch keine Überspannung der an den pflichtmäßig entscheidenden Beurteiler zu stellenden Anforderungen, wenn das LG. sagt, es könne sich die Pflicht ergeben, den Erkrankten selbst zu befragen, wenn sich z. B. wie im vorliegenden Fall Zweifel aus dem verspäteten Nachsuchen der Krankenhauspflege ergeben. Nicht erfordert hat das LG., wie die Rev. meint, daß sich der Beurteiler die Wunde eines Verletzten zeigen lassen müsse, selbst wenn er ärztlich überhaupt nicht gebildet sei. Es ist dies Frage des Einzelfalles; in der Regel wird der Beurteiler keine Schlüsse aus der Besichtigung der Wunde ziehen können und würde durch die Besichtigung unter Umständen einen unnötigen Schaden anrichten, da er die Wunde nicht wieder kunstgerecht verbinden könnte.

Was das Verschulden des Angekl. anlangt, so hat das LG. es mit Recht für unerheblich erklärt, ob etwa auch den Verletzten ein Verschulden treffe. Welche allgemeinen Anordnungen oder Anweisungen bei der Landkrankenkasse in S. getroffen sind, ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil. Auch ist nicht ersichtlich, ob sie vom Vorstand oder nur von dessen Vorsitzenden getroffen worden sind. Waren sie vom Vorstand oder dem mit dieser Aufgabe betrauten Vorsitzenden gegeben, so würde ihre Innehaltung den Angekl. dann nicht entschuldigen, wenn er gesehen hätte oder hätte sehen müssen, daß sie für den einzelnen Fall nicht zutrafen oder zu einer Entscheidung führten, die einem pflichtmäßigen Ermessen nicht entsprach. Der Angekl. hätte dann, wenn möglich, weitere Weisungen einholen müssen.

Auch der ursächliche Zusammenhang zwischen der Ablehnung der Krankenhauspflege durch den Angekl. und der Verschlimmerung des Fingers des Verletzten ist in dem angefochtenen Urteil nicht mit hinreichender Deutlichkeit festgestellt. Nur für eine solche Verschlimmerung ist der Angekl. verantwortlich, die eine Folge der Hinausschiebung der Operation infolge der ersten Ablehnung der Krankenhauspflege durch den Angekl. ist. Am 27. Okt. 1931 hat der Angekl. die Ablehnung ausgesprochen, am 29. Okt. hat er sie angeordnet, und am 30. Okt. ist der Verletzte operiert. Das LG. sagt am Anfang des Urteils, in der Zeit v. 25. bis 30. Okt. sei eine Verschlimmerung eingetreten, später heißt es, nach dem 27. Okt. sei dies der Fall gewesen. Eine Verschlimmerung in der Zeit v. 25. Okt. bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Operation bei sofortiger Gewährung von Krankenhauspflege vorgenommen wäre, kann dem Angekl. aber nicht angerechnet werden.

(3. Sen. v. 11. Dez. 1933; 3 D 1205/33.) [W.]

15. § 246 StGB. Hat der Täter die Absicht der rechtswidrigen Zueignung schon zu einer Zeit gehabt, als er die — später unterschlagene — Sache noch nicht in Besitz hatte, so kommt es nicht darauf an, ob der Täter nach der Besitzergreifung seinen Aneignungswillen durch eine besondere Handlung zum Ausdruck brachte.†)

Das angef. Urt. legt dar, der Angekl. habe durch Vorlegung der „frisierten Rechnungen" seiner „Arbeitgeberin" vorgespiegelt, daß Lieferungen entsprechend diesen Rechnungen erfolgt seien, und so die „Firma" in Irrtum versetzt und

---

Zu 15. I. Die Entsch. stellt den allgemeinen Rechtssatz auf, daß auch die im strafrechtlichen Sinn unbesessene Sache unterschlagen werden kann und unterschlagen wird, indem der Täter in unredlicher Absicht den Gewahrsam ergreift. Die gesamte entgegenstehende frühere Rspr. (vgl. die zit. Entsch.) soll also aufgehoben werden. Dagegen war bisher herrschende Meinung (vgl. Olshausen § 246 Anm. 8a; Frank § 246 II 3), daß die Unterschlagung der Gewahrsamsbegründung zeitlich nachfolgen müsse, so daß an einer unbesessenen Sache ein Aneignungsdelikt überhaupt nicht begangen werden könnte. Praktisch ist die Frage vor allem bei Fundsachen, in geringerem Maße bei Erbschaftssachen.

II. Vielleicht hätte das RevG. doch einen Weg finden können, die Frage in der Schwebe zu lassen. Das wäre in diesem Fall erwünscht gewesen, da der Fall ganz und gar nicht typisch und somit recht ungeeignet zur Entwicklung eines Grundsatzes ist. Der oben nicht wiedergegebene Vorfall war nämlich folgender. Der Angekl., der in seiner Firma eine große Rolle spielte, hatte die Kassiererin dazu vermocht, ihm Geld für angeblich getätigte Einkäufe auszuzahlen, die er gar nicht vorgenommen hatte. Die StrK. hatte nun versäumt, den Sachverhalt klar festzustellen. Es blieb zweifelhaft, ob die Kassiererin überhaupt dem Angekl. gegenüber eine Prüfungspflicht hatte, ob sie sich im letzteren Fall durch die vorgelegten falschen Rechnungen täuschen ließ, ob sie eingeschüchtert die Prüfungspflicht verabsäumte, oder endlich, ob sie den Angekl. durchschaute, ihm aber aus Furcht oder welchem Grund immer dennoch auszahlte. Infolge dieser mangelhaften Feststellung hob das RG. m. R. die Verurteilung aus § 263 auf, und wies für den Bedarfsfall die Unterinstanz auf § 246 als Aushilfe hin.

Die verschiedenen Möglichkeiten sind, abgesehen vom § 246, folgendermaßen zu entscheiden.

1. Hatte die Kassiererin zu prüfen und wurde sie getäuscht, liegt selbstverständlich Betrug vor.

2. In allen anderen Fällen — mit einer Ausnahme — beging der Angekl. Diebstahl in mittelbarer Täterschaft. Es ist völlig zweifelsfrei, daß der Diebsgriff in mittelbarer Täterschaft begangen werden kann, indem man durch ein dolloses oder gutgläubiges Werkzeug den Gewahrsam brechen läßt.

a) Hatte die Kassiererin gar nicht zu prüfen, so liegt der Fall genau so, wie wenn der Angekl. selbst die Kasse aufgeschlossen und das Geld herausgenommen hätte (vgl. nur LZ. 1923, 112; RG. VI v. 21. Sept. 1922).

b) Dasselbe ist der Fall, wenn die Kassiererin eingeschüchtert die vorgeschriebene Prüfung unterließ.

c) Durchschaute aber die Kassiererin den Täter, so ist sie Gehilfin oder Mittäterin, da Furcht sie nicht entschuldigt.

3. Es bleibt als letzte Möglichkeit übrig, daß der Angekl. Geld nach freiem Ermessen entnehmen konnte, um künftige Einkäufe zu tätigen. Dann war er Bevollm. und das Geld ihm anvertraut i. S. des § 266. Wer in unredlicher Absicht sich das Geld zur Ausführung des Auftrages auszahlen läßt, dürfte aber auch schon nach dem alten § 266 ebenso strafbar gewesen sein wie der, welcher in unredlicher Absicht einkassiert.

III. Sonach bestand jedenfalls im konkreten Fall kein Bedürfnis, eine Lücke auszufüllen. Aber auch abgesehen vom Anlaß erweckt die vorgeschlagene Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes Bedenken.

1. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt klar und unzweideutig, daß die Zueignungshandlung der Gewahrsamsbegründung zeitlich nachfolgt. Dieser Wortlaut ist bewußt gewählt (vgl. Mot. zu § 241 Entw. NorddStGB.) und hat mindestens im historischen Zusammenhang auch seinen guten Sinn. In § 226 PrStGB. war nämlich die Aneignung verlorener oder sonst unbesessener Sachen ausdrücklich erst dann für strafbar erklärt gewesen, wenn der Täter nach der Gewahrsamsergreifung noch eine weitere Zueignungshandlung vornahm. Der Finder, der die Sache in unredlicher Absicht an sich nahm, sollte deshalb allein noch nicht strafbar sein. Indem man nun im StGB. den „Funddiebstahl" zur Unterschlagung zog, wollte man in der Sache nichts ändern. Deshalb wählte man den heute im Gesetz enthaltenen Wortlaut, um eine Auslegung im Sinne unserer Entsch. auszuschließen. Eine berichtigende Auslegung halte ich also für unmöglich (a. A. Binding, Lehrbuch, Bd. I S. 275).

2. Der Gesetzgeber hat aber auch praktisch Recht. Nicht im Gewahrsam sind nach unserem Recht, außer Fisch und Wild, nur verlorene Sachen und Erbschaftssachen. Wildern und Fischwildern bedürfen in jedem Fall besonderer Regelung (die Auslegung der jetzt geltenden Bestimmungen ist z. T. allerdings höchst formalistisch). Bleiben Fundsachen und Erbschaftssachen. Ich halte es aber für kaum zweckmäßig, den Finder zu bestrafen, der die Fundsache ordnungsmäßig in Verwahrung nimmt, nur weil er eine unredliche Absicht hat. Dasselbe gilt in der Masse der Fälle auch von Erbschaftssachen. Wenn der Hausgenosse, wie erforderlich, die Erbschaftssachen für die Erben in Verwahrung nimmt, so handelt er in ordnungsmäßiger Geschäftsführung ohne Auftrag. Ihn für eine bloße böse Absicht zu strafen, geht nicht an. Nun ist die Bestrafung einer bloßen Gedankenschuld hier aber nicht einmal das Bedenklichste. Das schlimmste ist die Gefahr der Denunziation, Erpressung und Strafverfolgung, der auch der redlichste Finder oder Geschäftsführer ohne Auftrag ausgesetzt wird. Der Wille, in solchen Fällen dem Berechtigten sein Gut zu erhalten, wird lahmgelegt, der Entschluß zur Geschäftsführung ohne Auftrag wird als zu gefährlich selten werden. Das Gesetz würde zur Passivität, statt zur aktiven Hilfeleistung erziehen.

Der Senat scheint anzunehmen, daß eine Lücke bei unredlichem

veranlaßt, an ihn Beträge auszuzahlen, auf die er keinen Anspruch hatte.

Hätte sich W. nicht täuschen lassen oder wäre die gelungene Täuschung nicht ursächlich für die Zahlungen und damit für die Vermögensbeschädigung der Firma gewesen, dann hätte der Angekl. die ihm nicht zustehenden Geldbeträge nicht durch Betrug, sondern durch Unterschlagung erlangt. Zwar hat er die Absicht der rechtswidrigen Zueignung schon zu einer Zeit gehabt, als er die Gelder noch nicht im Besitz oder Gewahrsam hatte. Die frühere Rspr. des RG. hat in solchen Fällen das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob nach der Besitzergreifung eine Handlung des Täters den Aneignungswillen zum Ausdruck brachte und so erst die Unterschlagung der Vollendung zuführte (RGSt. 10, 257; 22, 306; 53, 302). Indessen hat der 1. StrSen. bereits in RGSt. 49, 194 ausgesprochen, es käme nicht darauf an, wann der Täter den Besitz erlangt und ob er ihn rechtmäßig erlangt habe, entscheidend sei vielmehr nur, daß die Besitzergreifung nicht durch Entziehung des Gegenstandes aus dem Gewahrsam eines anderen erfolgt sei. Dieser Rechtsauffassung ist der erk. Sen. in den Entsch. II 75/27 und II 749/31 beigetreten. Sie liegt auch RGSt. 58, 228 zugrunde. Davon abzugehen, besteht kein Anlaß.

(2. Sen. v. 8. Jan. 1934; 2 D 1263/33.) [W.]

16. § 246 StGB. Der Glaube des Täters, der Verletzte werde nach Begehung der Tat der Zueignung zustimmen, vermag auf seiner Seite das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht auszuschließen.

Der Angekl. hatte sich damit verteidigt, er habe gehofft, der Vorstand werde seine als nur vorübergehend gedachten Geldentnahmen aus der Krankenscheingebührenkasse billigen. Das LG. hat das für unerheblich erachtet. Denn die nachträgliche Genehmigung des Verletzten schließe die Strafbarkeit einer solchen Handlung nicht aus; deshalb sei auch die Vorstellung eines Täters, der sich über das Unerlaubte seines Tuns völlig klar gewesen sei, über eine solche Genehmigung für die Strafbarkeit belanglos. Jedenfalls aber habe den Angekl. die Vorstellung, daß der Vorstand die Entnahmen vielleicht auch nicht billigen werde, nicht davon abgehalten, die Gelder anzugreifen. Die Rev. beanstandet diese Ausführungen zu Unrecht. Es ist in der Tat ein Unterschied, ob der Täter glaubt, der Verletzte würde, wenn er jetzt gefragt würde, der Zueignung zustimmen, oder ob er nur hofft, der Verletzte werde sich nach geschehener Tat damit abfinden, zumal wenn er dabei auch mit der gegenteiligen Möglichkeit rechnet und sie mit in den Kauf nimmt. Nur im ersten Falle fehlt dem Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung; im anderen Falle hat er es. Hier kommt zudem hinzu, daß der Vorstand durch das Erlauben solcher Privatentnahmen aus der Verbandskasse selbst pflichtwidrig gehandelt und gegen das Strafgesetz verstoßen hätte, daß seine Zustimmung der Zueignung darum gar nicht die Rechtswidrigkeit hätte nehmen können.

(6. Sen. v. 2. Jan. 1934; 4 D 276/33.) [W.]

17. §§ 253, 43 StGB. Der Tatbestand der Erpressung erfordert, daß das abgenötigte Verhalten sich als eine — in einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestehende — Vermögensverfügung darstellt, die unmittelbar oder mittelbar für den Schadenseintritt ursächlich sein kann. Zur Annahme einer vollendeten Erpressung ist notwendig, daß derjenige Erfolg eingetreten ist, den der Täter durch die Gewaltanwendung oder durch die Drohung zu erreichen gedachte, nicht ein von dieser Willensrichtung des Täters abweichender Erfolg, wobei es allerdings für die Regel genügt, wenn der einen höheren Betrag fordernde Täter damit zugleich zur Leistung eines geringeren Betrags nötigen will und das Verhalten des Genötigten auch in diesem Umfang das vom Täter gewollte Mittel zur Erreichung des auch insoweit rechtswidrigen Vermögensvorteils ist (vgl. RGSt. 8, 5; 33, 78; RG. Urt. v. 4. Juni 1910, I 43/10 = Recht 1910 Nr. 2420). †)

Der bereits vielfach und schwer, darunter auch schon wegen schweren Raubes, vorbestrafte Angekl. hat auf dem durch den S.er Wald führenden R.-Weg die E. W., die mit einem Eierkörbchen und einer Handtasche ausgerüstet zum Besuch der Kirche und zur Ablieferung der Eier nach S. gehen wollte, überfallen, trotz ihres Sträubens in den Wald hineingezogen, gefesselt und an einen Eichbaum gebunden, wobei er ihr erklärte, sie müsse ihm etwas unterschreiben, wodurch er Geld bekommen könne. Er begab sich hierauf zunächst zum R.-Weg zurück, um das während des Kampfes verlorengegangene Körbchen nebst der Handtasche zu holen. Der W. war es inzwischen gelungen, sich zu befreien und zu flüchten; sie wurde aber vom Angekl. eingeholt, abermals gefesselt, zur Verhinderung des Schreiens geknebelt und an einen anderen Eichbaum gebunden. Der Angekl. suchte sodann in seinem Rucksack und in seiner Tasche nach Papier und Bleistift in der Absicht, die W. etwas unterschreiben zu lassen, wodurch er von der für begütert gehaltenen Mutter der W. 1000 *RM* bekommen könnte. Er fand das Gesuchte nicht, gab der W. die Schuld, daß er es — wohl im Laufe des Kampfes — verloren habe, erklärte, er wisse jetzt nicht mehr, was er mit ihr anfangen solle, bedrohte sie mit einem Dolch, steckte diesen aber wieder ein und suchte nunmehr in ihrer Handtasche nach Papier und Bleistift. Er fand das Gewünschte auch dort nicht; doch fiel ihm hierbei ein im Gesangbuch der W. liegendes Bild in die Hand mit dem Spruch: „Er führet mich auf rechter Straße um seines Namens willen." Der Angekl. zeigte der W. das Bild und äußerte, es sei ihr Glück, daß sie das Bild bei sich habe, der Spruch auf dem Bild sei sein Konfirmationsspruch gewesen. Er fing dann zu weinen an und befreite die W., indem er die Stricke mit seinem Taschenmesser durchschnitt. Zur Entschuldigung seiner Handlungsweise sagte er, er habe aus Not gehandelt, machte aber hierbei unwahre Angaben über seine Verhältnisse. Die W. stand noch immer unter dem durch die vorausgegangenen Gewalttätig-

---

Gewahrsamsübergang eintreten könnte. Im gegenwärtigen Fall ist diese Lücke nicht vorhanden. Aber auch sonst glaube ich, daß Diebstahl, Betrug, Erpressung und Untreue die denkbaren strafwürdigen Fälle erschöpfen.

Nur eine Lücke entsteht für eine formalistische Auslegung des § 249, wobei übrigens nur ein praktisch bedeutungsloser Schönheitsfehler herauskommt. Diese Lücke hat auch die vom RG. als zustimmend zitierte Entsch. in RGSt. 49, 194 (198) veranlaßt. Beraubt nämlich der Raubmörder die Leiche, so nimmt er eine unbesessene Sache weg, und könnte also erst Unterschlagung durch weitere Zueignungsnothandlung begehen. M. E. ist aber die Annahme einer bloßen Unterschlagung, ganz abgesehen vom Vollendungszeitpunkt, der wirkliche Schönheitsfehler. Wenn wegen Fortfalles der geschärften Todesstrafen die Raubmordbestimmungen in den Gesetzbüchern des 19. Jahrh. gestrichen wurden, so sollte doch dadurch der Begriff des Raubes insoweit keine Veränderung erleiden. Eine berichtigende Auslegung des § 249 scheint mir also möglich und am Platze. Von verbotener Analogie kann insoweit m. E. keine Rede sein, da das argumentum e contrario hier ausgeschlossen ist.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Zu 17. I. Vom Standpunkt des geltenden Rechts aus ist der Entsch. beizutreten.

1. In objektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der vollendeten Erpressung als Erfolg die eingetretene Vermögensbeschädigung und als Mittel hierzu zweierlei: als erstes Glied der Kette die Gewaltanwendung oder Drohung des Täters und als zweites die dadurch veranlaßte Vermögensverfügung des Genötigten. Für den inneren Tatbestand der vollendeten Erpressung ist grundsätzlich außer der Absicht, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen, erforderlich, daß der Vorsatz diese Ursachenreihe umfaßt: der Täter muß wissen und wollen, daß seine Gewaltanwendung oder Drohung den Gegner zu der Vermögensverfügung nötigt und diese wiederum die Vermögensbeschädigung bewirkt, die zugleich den erstrebten Vermögensvorteil bringen soll. Vollendete Erpressung ist also stets dann gegeben, wenn die Kausalkette genau der Vorstellung und dem Vorsatz des Täters gemäß abrollt und somit die erstrebte Vermögensschädigung eintritt.

2. Wie aber, wenn die tatsächlich eingetretene Vermögensbeschädigung von der beabsichtigten dem Maße oder gar der Art nach abweicht? Der Täter erpreßt z. B. die Geldbörse des Genötigten in

keiten verursachten seelischen Druck und fürchtete die Wiederholung der Gewaltanwendung; sie sagte daher, sie könne die Handlungsweise des Angekl. verstehen, gab ihm die in ihrer Handtasche befindlichen 80 Pf. sowie die unversehrt gebliebenen zwei Eier und versprach, später ihm noch mehr zu geben. Der Angekl. nahm — in Kenntnis der ihm nicht verborgen bleibenden Angst der W. — das Geld, die Eier und die Versprechungen an, begleitete die W. noch ein Stück Wegs, „damit sie keine Angst mehr zu haben brauche", half ihr auch noch — ohne Erfolg — nach der verlorengegangenen Mütze suchen, nannte ihr seinen Namen und bat sie, keine Anzeige zu erstatten, was sie in ihrer Angst auch versprach. Schließlich trennte er sich bei einer Wegabzweigung von ihr, nachdem er sie nochmals kniefällig gebeten hatte, ihn nicht anzuzeigen.

Auf Grund dieses Sachverhalts wurde der Angekl. eines Verbrechens der räuberischen Erpressung nach den §§ 253, 255, 249, 250 Nr. 1, 3 und 5 StGB. schuldig befunden.

Die Verurteilung wegen vollendeter räuberischer Erpressung ist indessen noch nicht ausreichend begründet.

Der Tatbestand der Erpressung erfordert, daß das abgenötigte Verhalten geeignet ist, eine Vermögensbeschädigung des Genötigten oder eines Dritten zu bewirken und hierdurch eine Bereicherung des Täters oder eines Dritten herbeizuführen; das erzwungene Verhalten muß das vom Täter gewollte Mittel sein, das die Beschädigung und den erstrebten Vorteil verwirklichen soll; es muß sich als eine Vermögensverfügung darstellen, die unmittelbar oder mittelbar für den Schadenseintritt ursächlich sein kann (vgl. RGSt. 8, 5). Zur Annahme einer vollendeten Erpressung ist notwendig, daß derjenige Erfolg eingetreten ist, den der Täter durch die Gewaltanwendung oder durch die Drohung zu erreichen gedachte, nicht ein von dieser Willensrichtung des Täters abweichender Erfolg, wobei es allerdings für die Regel genügt, wenn das abgenötigte Verhalten zwar nicht in vollem Umfang erreicht wird, wenn aber der einen höheren Betrag fordernde Täter damit zugleich zur Leistung eines geringeren Betrags nötigen will und das Verhalten des Genötigten auch in diesem Umfang das vom Täter gewollte Mittel zur Erreichung des auch insoweit rechtswidrigen Vermögensvorteils bildet (vgl. einerseits RGSt. 33, 78; andererseits RGUrt. v. 4. Juni 1910, I 43/10 = Recht 14 Nr. 2420). Im gegebenen Fall war der Wille des Angekl. auf Erlangung eines Schriftstücks gerichtet, mit Hilfe dessen er von der Mutter der W. 1000 *RM* erlangen könnte. Diese Handlung zu erreichen, ist dem Angekl. durch die Gewaltanwendung nicht gelungen. Insoweit ist es also beim Versuch geblieben. Dies scheint auch das SchwG. angenommen zu haben. Es kann sich daher nur darum handeln, ob der Angekl. die Gewaltanwendung wenigstens bedingt auch als Mittel zur Erlangung des in der Handtasche befindlichen geringfügigen Geldbetrags sowie der Eier gewollt hat. Dafür liegen bisher keine genügenden Anhaltspunkte vor; der Angekl. hätte sich diese Sachen, wenn es ihm um ihre Erlangung zu tun gewesen wäre, mit Leichtigkeit aneignen können, nachdem er das Körbchen und die Handtasche gefunden hatte. Die Feststellungen reichen aber auch nicht aus zu der Annahme, daß der Angekl., nachdem er sich von der Unerreichbarkeit seiner ursprünglichen Absicht überzeugt hatte, nunmehr dazu übergegangen wäre, der W. das Geld, die Eier und etwaige Versprechungen durch Gewalt oder Drohungen abzunötigen. Die Tatsache, daß er die Angebote der W. noch als Ausfluß der durch die vorausgegangene Gewaltanwendung erzeugten Furcht der W. vor weiteren Gewalttätigkeiten erkannte, und gleichwohl das Geld, die Eier und die Versprechungen entgegennahm, genügt für sich allein nicht zur Annahme, daß der Angekl. auch in diesem Augenblick noch den Willen gehabt habe, der W. die Hingabe und die Versprechungen abzunötigen, sich der Fortwirkung seiner Gewaltanwendung als Mittel zur Erlangung der Sachen und der Versprechungen zu bedienen. Es wäre sehr wohl denkbar, daß der Angekl. von der W. nichts mehr wollte, die Sachen und die Versprechungen aber nicht zurückwies, weil er sich nicht in Widerspruch setzen wollte mit der vorausgegangenen Schilderung seiner Notlage. Es ist also bisher nicht mehr als der Versuch einer räuberischen Erpressung nachgewiesen.

Ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch könnte dann angenommen werden, wenn der Angekl. — ohne Rücksicht auf etwaige weitere Möglichkeiten der Erreichung seines ursprüng-

---

der festen Annahme, es befänden sich 1000 *RM* darin, um die es ihm gerade geht. In Wirklichkeit enthält die Börse mehr oder weniger als diesen Betrag, oder es befindet sich gar kein Geld, sondern irgendein Schriftstück darin, oder sie ist überhaupt leer, oder das Opfer gibt, wie im vorl. Fall, statt des erhofften Gegenstandes in seiner Angst einen ganz anderen. Die Fälle sind nach der Ansicht der Entsch. wesentlich verschieden zu beurteilen:

a) Es liegt sicherlich vollendete Erpressung vor, wenn die Geldsumme mehr als die erwartete Geldsumme aufweist. Denn das, was der Täter erreichen wollte, hat er erlangt, und sogar noch mehr; dieses Mehr ist nach der inneren Richtung seines Tuns ohne weiteres als in seinen Vorsatz aufgenommen anzusehen, so daß die eingangs erwähnten Erfordernisse erfüllt sind. Man wird auch, wie die Rspr. zutreffend angenommen hat, nicht anders entscheiden können, wenn ein geringerer Geldbetrag als erwartet erlangt wird. Zwar stimmt der vorgestellte und der tatsächlich erzielte Erfolg nicht überein; aber wenn der Vorsatz schon den größeren Erfolg einbezogen hat, so ist das gleiche erst recht für den geringeren anzunehmen, der in dem größeren enthalten ist. Es handelt sich nur um einen Unterschied im Maße, und ein solcher kann der Annahme einer vollendeten Erpressung nicht entgegenstehen.

b) Sind aber der beabsichtigte und der wirklich erreichte Erfolg in ihrer Art verschieden, so ist die eingangs aufgestellte Forderung nach der Einheit zwischen der Vorstellung von dem Ursachenverlauf und dessen tatsächlicher Verwirklichung nicht erfüllt, wenn beispielsweise die abgenötigte Geldbörse oder der darin statt des erwarteten Geldes gefundene Inhalt für den Täter wertlos sind und er sie infolgedessen nicht an sich nimmt. Da in derartigen Fällen der eingetretene Erfolg hinter dem erwarteten der Art nach zurückbleibt, kann nur Versuch vorliegen. Dabei ist dem RG. darin zuzustimmen, daß, wenn der Täter in der Erkenntnis der Aussichtslosigkeit seines Bestrebens von der Weiterverfolgung Abstand nimmt, darin kein freiwilliger Rücktritt vom Versuch zu sehen ist, weil Freiwilligkeit nur da gegeben sein kann, wo die Möglichkeit der Verwirklichung des Plans an sich noch weiterbesteht.

Nicht in allen Fällen des Artunterschiedes genügt aber die Annahme eines bloßen Versuches: wenn der Täter in der Erkenntnis, daß er nur einen andersartigen Erfolg erzielen kann, sich auf die neu sich bietende Aussicht dieser Vermögensbeschädigung einstellt, so ist die Geschlossenheit zwischen Vorstellung und Ergebnis wieder vorhanden, und es wäre wegen vollendeter Erpressung zu verurteilen. Immerhin dürften die tatsächlichen Feststellungen in dieser Hinsicht oft recht schwierig sein, und gerade der vorl. Fall zeigt dies wegen des gegenüber dem erstrebten völlig andersartigen Ergebnisses besonders deutlich. Die vom RG. getroffene Abwägung der einzelnen Punkte und das gefundene Ergebnis entsprechen m. E. dem geltenden Recht und dem Stande der Rechtslehre.

II. Gleichwohl aber befriedigt diese Regelung de lege ferenda nicht. Denn sie führt zu der Notwendigkeit außerordentlich verwickelter Feststellungen, die, weil sie meist im Subjektiven liegen, vielfach gar nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten zu treffen sind und schwerverständliche Konstruktionen im Gefolge haben. Vor allem aber entsprechen diese Unterscheidungen nicht mehr der heutigen Anschauung über den Sinn des Strafrechts, die im kommenden nationalsozialistischen Strafrecht gesetzlichen Ausdruck finden wird. Denn nicht der Erfolg kann schlechthin für die Bewertung einer Straftat entscheidend sein, sondern nur die Stärke des verbrecherischen Willens. Das nationalsozialistische Strafrecht ist in diesem Sinne vorwiegend Willensstrafrecht. Der Erfolg hängt in Art und Maß vielfach vom Zufall ab, so daß er keine ein für allemal sichere Grundlage für die Beurteilung und rechtliche Einordnung der Straftat darstellen kann. Allerdings ist insofern eine Einschränkung geboten, als oftmals der Erfolg einen Rückschluß auf die Intensität des verbrecherischen Willens zuläßt. Und weiterhin kann nicht jeder verbrecherische Wille strafrechtlich beachtlich sein, sonst müßten Planung und Gedankensünde auch erfaßt werden. Vielmehr ist die Antwort auf die Frage, von wann ab der verbrecherische Wille strafrechtliche Bedeutung erlangt, aus der Annäherung an den Gefährdungsgrundsatz zu entnehmen, wie ihn die Denkschrift des PrJustMin. zur Strafrechtsreform, „Nationalsozialistisches Strafrecht", in den sog. Gefährdungstatbeständen und vor allem in dem Begriff des „Unternehmens" zum Ausdruck bringt: Führt erst die verbrecherische Willensbetätigung zu einer Gefährdung des zu verletzenden Rechtsgutes, dann ist die Straftat gegeben; es bedarf insoweit keiner Artunterscheidung mehr zwischen Versuch und Vollendung, und die Bewertung des eingetretenen Erfolges oder seines Ausbleibens gehört in den Bereich des Strafmaßes. Von diesem Standpunkt aus wäre der vorl. Fall dahin zu entscheiden, daß im Sinne des kommenden Strafrechts das „Unternehmen" der Erpressung vorliegt.

RA. Dr. Werner Kalsbach, Wuppertal.

lichen Ziels — infolge der durch den Anblick seines Konfirmationsspruchs erzeugten seelischen Erschütterung seinen Plan aufgegeben hätte. Würde er dagegen, wie das SchwG. bisher angenommen hat, lediglich deshalb vom Versuch zurückgetreten sein, weil er sich von der Aussichtslosigkeit der Erreichung seines Ziels überzeugt hätte, könnte von einem freiwilligen Rücktritt keine Rede sein.

Für den Fall der Annahme eines freiwilligen Rücktritts wäre zu prüfen, welche vollendeten strafbaren Handlungen in dem Verhalten des Angekl. gelegen sind. In Betracht kämen insbes. Freiheitsberaubung, gefährliche Körperverletzung und Bedrohung.

(1. Sen. v. 15. Dez. 1933; 1 D 1308/33.) [Hn.]

**18. § 286 StGB. Zum Tatbestand der unerlaubten Ausspielung. Wesentlicher Bestandteil des Tatbestandes ist der Spielvertrag. †)

Der Angekl., Inhaber der Firma „W.-R.-Lotterie", verabredete mit verschiedenen Firmen, die ein offenes Ladengeschäft betreiben, die Veranstaltung einer Warenlotterie. Zu diesem Zwecke stellte er einen Gewinnplan auf, stellte als Gewinne Waren bereit, die teils von den beteiligten Firmen, teils von Dritten geliefert worden waren, und ließ auf seine Kosten Lose drucken, die auf der Vorderseite den Gewinnplan, auf der Rückseite einen Reklameaufdruck der betr. Firma enthielten. Die Firmen haben die Lose vom Angekl. gegen festes Entgelt erworben; sie haben in Tageszeitungen angekündigt, daß jeder Besucher ihres Geschäftes, gleichviel ob er als Käufer auftrete oder nicht, ein Freilos erhalten werde, und haben dementsprechend die Lose den Kunden bei Einkäufen und den Besuchern ihrer Geschäfte überhaupt unentgeltlich mitgegeben und in der Öffentlichkeit verteilt. Die Ziehung wurde dann durch einen vom Angekl. bestellten Notar vorgenommen.

Es hat sich um mehrere solcher Veranstaltungen gehandelt, die zeitlich auseinander lagen und auch nach dem Kreise der jeweils beteiligten Firmen verschieden waren. Es waren auch solche Fälle darunter, in denen jeweils nur eine einzige Firma den ganzen Posten der zu einer einzelnen Ausspielung gehörigen Lose übernommen hatte. Auf nähere Feststellung der einzelnen Fälle hat die StrK. anscheinend deshalb kein Gewicht gelegt, weil sie offenbar das ganze Tun des Angekl. als eine fortgesetzte Handlung erachtet hat.

Die StrK. hat den Angekl. wegen eines Vergehens der unerlaubten Ausspielung nach § 286 Abs. 2 StGB. verurteilt. Indessen sind die Tatbestandsmerkmale dieser GesetzesBest. weder tatsächlich erschöpfend noch rechtlich zutreffend nachgewiesen.

Das gilt in erster Linie für die Fälle, in denen nur eine einzige Firma an der einzelnen Ausspielung beteiligt war. Wesentlicher Bestandteil des Tatbestandes des § 286 StGB. ist der Spielvertrag. Es muß sich um ein „Spiel" handeln, also um eine Veranstaltung, durch die dem Teilnehmer gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnis einer wesentlich durch Zufall bedingten Ermittlung einen Vermögenswert zu gewinnen (RGSt. 10, 245, 248). Spieler kann nur sein, wer die Gegenleistung macht für die Aussicht auf Gewinn der auszuspielenden Sache; Einsatz kann nur der Vermögenswert sein, der bewußt für die Beteiligung an den Gewinnaussichten geopfert wird. Über diese Tatsachen muß auch subjektiv unter den Vertragsparteien Einverständnis bestehen (RGSt. 59, 347, 359; 65, 194/95). Die StrK. hat „die jeweils beteiligten Firmen" als die Spieler angesehen und das von ihnen an den Angekl. für die Lose gezahlte Entgelt als den Einsatz. Nicht erörtert ist, ob die Verteilung der Lose als „Freilos", d. h. die unentgeltliche Abgabe an jeden Besucher der Geschäfte ohne Kaufzwang, bei Abschluß des Vertrags zwischen dem Angekl. und der Firma ausdrücklich mitvereinbart oder doch mindestens als selbstverständlich angenommen worden war. Trifft dies zu, hat also die Firma die Gesamtheit aller Lose gegen festes Entgelt unter der Abrede, ja sogar mit der vertraglichen Verpflichtung erworben, sie ihrerseits insgesamt nebst allen darauf ruhenden Gewinnaussichten irgendwelchen Dritten unentgeltlich zuzuwenden, so kann es ihr dabei nicht darum zu tun gewesen sein, ein vom Zufall abhängiges „Spiel" zu wagen und dafür einen „Einsatz" daranzugeben, sondern nur um ein rein wirtschaftliches Geschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung nach Inhalt und Umfang von vornherein fest bestimmt und nichts davon dem Zufall anheimgegeben war. Die Firma würde solchenfalls das ganze, vom Angekl. nur vorbereitete Spielunternehmen diesem abgekauft haben zu dem Zwecke, nun ihrerseits eine Ausspielung zu veranstalten. Einem solchen Geschäft würde nach der Vorstellung der Vertragsparteien, aber auch objektiv noch jeder Spielcharakter gefehlt haben. Anders könnte es nur dann sein, wenn der Gesamtwert der Gewinne, sei es tatsächlich oder doch wenigstens in der Vorstellung der Firma, höher hätte sein können als das von ihr gezahlte Entgelt oder wenn die Firma gar nicht gewußt hätte, welches die Gewinne im einzelnen und ihr Wert im ganzen sein würden, indessen gibt für derartige Möglichkeiten der bisherige Sachverhalt keine Anhaltspunkte, vielmehr scheint die Firma schon bei dem Vertragsabschluß alles nähere aus dem Spielplan ersehen zu haben. Somit ist aus den Beziehungen allein, die zwischen dem Angekl. und der Firma bestanden, noch nichts für eine Spielnatur des Rechtsgeschäftes zwingend abzuleiten.

Nun erklärt es die StrK. für unerheblich, „ob die beteiligten Geschäftsinhaber die Lose selbst spielten oder an dritte Personen abgaben". Allerdings ist es für den Tatbestand der Ausspielung gleichgültig, ob der den Einsatz Lei-

---

Zu 18. Die Entsch. liegt in der Linie der bisherigen Entsch. des RG. über den Begriff der Lotterie.

Man muß mit der Entsch. unterscheiden, ob die Lose von einer einzigen Firma oder von mehreren abgenommen worden sind.

1. Wenn im ersteren Falle mit der Firma genau vereinbart war, welche Gewinne der A. zu stellen hatte oder welchen Gesamtwert diese Gewinne haben mußten, dann hat der A. keine Ausspielung veranstaltet, auch wenn er selbst den Notar bestellt hat, der die Ausspielung überwacht hat. Denn zwischen dem A. und der Firma ist ein (aus Kauf- und Werkvertrag gemischter) Vertrag ohne jedes Zufallsmoment geschlossen worden. Dagegen hat die Firma mit ihren Kunden eine Ausspielung veranstaltet, in dem sie ihnen gemäß einen Spielplan gegen einen Einsatz die vom Zufall abhängige Möglichkeit eines Gewinnes eröffnete. Fraglich kann dabei nur sein, ob ein Einsatz vorliegt. Das ist aber nach der Auffassung des RG. zu bejahen, auch wenn die Lose an die Käufer unentgeltlich abgegeben werden; denn die Lose mit ihren Gewinnaussichten bilden eine Zugabe, die nicht als Geschenk aufzufassen ist. (Das ist in RGSt. 65, 194 v. 22. Febr. 1931 überzeugend dargetan; a. A. OLG. Dresden v. 4. Febr. 1931: JW. 1931, 963.) Wenn auch Personen, die den Laden besuchen, ohne etwas zu kaufen, Lose erhalten, so ändert das am Gesamtcharakter der Veranstaltung nichts (vgl. auch meine Anm. JW. 1931, 451). Hat sich aber der Firmeninhaber nach § 286 StGB. strafbar gemacht, so ist der A. Gehilfe.

Die Verteilung von Losen verstößt übrigens auch gegen die VO. des RPräs. zum Schutz der Wirtschaft v. 9. März 1932.

2. Bei Beteiligung mehrerer Firmen ist anzunehmen, daß es vom Zufall abhing, wie viele und welche Gewinne auf die den einzelnen Firmen überlassenen Lose entfielen.

a) Hatten nun die Firmen beabsichtigt, die von A. gekauften Lose ohne besonderes Entgelt restlos auf ihre Kunden zu übertragen, so haben die Firmen die Ausspielung veranstaltet.

b) Wenn die Firmen dagegen einen Teil der Lose selber spielen wollten, so hat auch der A. mit den Firmen eine Ausspielung veranstaltet. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn die Firmen gar keine Lose selber spielen wollten, aber den Vertrag mit dem A. nur geschlossen hatten, weil sie vom Zufall erhofften, daß auf die ihnen für ihre Kunden zugeteilten Lose mehr oder bessere Gewinne entfallen würden als auf die Lose, die die anderen Firmen erwerben.

Das RG. hat mit Recht erklärt, daß das angefochtene Urteil die in dieser Richtung notwendigen tatsächlichen Feststellungen vermissen lasse.

Diese von A. für die Firmen veranstaltete Ausspielung wäre aber anscheinend nicht öffentlich, jedenfalls dann nicht, wenn der A. mit einer kleinen Zahl bestimmter Firmen in Verbindung getreten ist, um sie zu der gemeinsamen Ausspielung zusammenzuschließen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

stende von seinem Recht aus dem Spielvertrag selbst Gebrauch macht oder ob er das die Gewinnaussicht verkörpernde Los vor der Ziehung entgeltlich oder unentgeltlich weiterveräußert; auch erfordert der Spielvertrag nicht notwendig, daß der Spieler oder dessen Rechtsnachfolger für seinen Einsatz den Anspruch auf den Gewinn an ihn selbst erwirbt, vielmehr kann auch von vornherein die Gewinnauszahlung an einen Dritten bedungen werden (RGSt. 36, 123, 125). Aber in all diesen Fällen ist doch notwendig vorausgesetzt, daß dieser erste Vertragsgegner ein Spieler ist, d. h. daß er einen Einsatz leistet und dafür nichts anderes als das Recht erworben hat, an der Ziehung selbst teilzunehmen oder einen Dritten teilnehmen zu lassen, daß sich also sein Recht auf eine bloße Gewinnaussicht beschränkt und er nur gerade deswegen ein Entgelt geleistet hat. Gerade das aber ist im vorl. Falle keineswegs nachgewiesen.

Die StrK. versucht weiter, die Tatbestandsmerkmale des Spielvertrags dadurch herzustellen, daß sie als Spielteilnehmer „zunächst den Geschäftsinhaber, schließlich auch ... die Losinhaber schlechthin, also die Besucher und Kunden der Warenhäuser, die ein Freilos erhalten hatten" bezeichnet. Aber diese Betrachtungsweise vermengt zwei verschiedene Rechtsvorgänge miteinander. Denn in Wirklichkeit handelte es sich hier um zwei Verträge, einen Vertrag zwischen dem Angekl. und der Firma, und einen weiteren Vertrag zwischen der Firma und dem einzelnen Losabnehmer. Diese beiden Verträge waren insofern voneinander ganz unabhängig, als der eine Vertragsteil des ersten Vertrages — der Angekl. — mit dem einen Vertragsteil des zweiten Vertrages — dem Losabnehmer — in keinerlei vertraglichen oder sonstigen Beziehungen stand, und ferner fehlte bei dem ersten Vertrag augenscheinlich die Spielnatur, bei dem zweiten Vertrag aber — wenigstens nach den bisherigen Feststellungen — der Einsatz. Weder wirtschaftlich noch rechtlich könnte man solche Verträge zu einer Einheit zusammenfassen und daraus eine Ausspielung ableiten, indem man dazu aus dem einen Vertrag nur den Einsatz, aus dem anderen nur den Spielcharakter heranzieht.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob nicht die einzelnen Firmen ihrerseits als Veranstalter einer unerlaubten Ausspielung zu betrachten wären, in welchem Falle dann der Angekl. jeweils als Teilnehmer — sei es Gehilfe oder vielleicht auch Mittäter — beteiligt gewesen sein könnte. Hier wird von entscheidender Bedeutung die Frage des „versteckten Einsatzes" sein. Die bisherigen Feststellungen geben zwar keine Anhaltspunkte für einen solchen, immerhin aber läßt sich diese Frage bisher noch nicht abschließend beurteilen. Es sei auf die Ausführungen in RGSt. 55, 270 und 65, 194 (195 unten) verwiesen. Danach muß ein Zusammenhang zwischen dem Spielunternehmen und entgeltlichen Gegengeschäften bestehen und das Zusammentreffen dieser beiden muß auf dem Spielplan beruhen; ferner kann ein nur mittelbares Interesse des Veranstalters, wie Kundenwerbung für die Zukunft, nicht zum Begriffe des versteckten Einsatzes verwertet werden, vielmehr kommt dem Tatbestandsmerkmal des Einsatzes objektive Bedeutung zu.

Die bisher erörterten Bedenken tatsächlicher und rechtlicher Art treffen zum großen Teil auch für die Fälle zu, wo an einer einzelnen Ausspielung mehrere Firmen beteiligt waren. Indessen könnte hier doch eine Ausspielung i. S. des Gesetzes vorgelegen haben, nämlich dann, wenn die einzelnen Firmen bei dem Erwerb der Lose noch nicht gewußt haben sollten, welche Gewinne — der Art oder dem Werte nach — gerade auf ihren Geschäftsbetrieb entfallen würden, und wenn sie nicht verpflichtet gewesen sein sollten, die erworbenen Lose restlos unentgeltlich weiterzuverteilen, vielmehr das Recht gehabt hätten, mit allen ihren Losen oder doch mit dem Reste der nichtabgesetzten Lose selbst mitzuspielen, und wenn sie zum Abschluß des Vertrags auch durch eine solche Gewinnhoffnung mitbestimmt worden sein sollten.

(6. Sen. v. 22. Dez. 1933; 4 D 177/33.) [Hn.]

<= RG. 67, 397.>

19. § 348 Abs. 1 StGB. Die Pfändungsprotokolle eines Vollstreckungsbeamten gehören zwar zu den Urkunden, die volle Beweiskraft gegen jedermann haben; jedoch ist nicht jede einzelne darin aufgenommene Erklärung immer zum öffentlichen Glauben bestimmt, und zwar selbst dann nicht, wenn das Vorhandensein einer solchen Erklärung ein Formerfordernis der betreffenden Urkunde ist.

Die Nachprüfung des Urt. hat einen durchgreifenden Rechtsfehler insoweit erkennen lassen, als der BeschwF. aus §§ 348 Abs. 1, 349 StGB. verurteilt ist. Nach den Feststellungen war der BeschwF. gemäß der bestehenden Dienstvorschrift verpflichtet, bei dem Empfang der Gelder den vom Steuerschuldner erhaltenen Betrag unter fortlaufender Nummer mit Angabe des Einziehungstags und des Namens des Schuldners in ein ihm zur Verfügung gestelltes Rechnungsbuch einzutragen. Dieses diente der Stadtkasse als Grundlage und Kontrolle bei der vom BeschwF. täglich vorzunehmenden Abrechnung über die vereinnahmten Gelder. Ferner hatte der BeschwF. die Pfandprotokolle „bzw. Pfändungsverhandlungen", die bei völliger Tilgung des Steuerrückstandes dem Schuldner ausgehändigt wurden, bei Teilleistungen aber bis zur völligen Erledigung des rückständigen Betrags vom BeschwF. aufbewahrt wurden, mit dem Datum und Nummer, die der Steuerschuldner im Rechnungsbuch erhalten hatte, zu versehen. Die StrK. hat die Falschbeurkundung ausschließlich darin gefunden, daß der BeschwF. auf den Pfändungsverhandlungen mehrfach die Eintragung der jeweiligen Zahlung unter einer laufenden Nummer des Rechnungsbuchs niederschrieb, die entweder im Rechnungsbuch offen war oder den Zahlungseingang eines anderen Schuldners vermerkte. Dies allein trägt jedoch nicht die Anwendung des § 348 Abs. 1 StGB. Allerdings gehören Pfändungsprotokolle eines Vollstreckungsbeamten, zu denen auch bloße „Pfändungsverhandlungen" gerechnet werden können, zu den Urkunden, die volle Beweiskraft gegen jedermann haben, wie das RG. schon mehrfach, so in RGSt. 60, 27 ausgesprochen hat. Aber nicht jede einzelne Erklärung, die in ihnen enthalten ist, ist zum öffentlichen Glauben bestimmt, und zwar selbst dann nicht, wenn das Vorhandensein einer solchen Erklärung ein Formerfordernis der öffentlichen Urkunde ist. Die Pfändungsprotokolle stellen mit Wirkung für und gegen jedermann fest, welche Zahlungen etwa der Vollstreckungsschuldner an den Vollstreckungsbeamten geleistet hat oder welche Vollstreckungshandlungen gegen den Schuldner vorgenommen worden sind. Nach der in B. bestehenden Dienstvorschrift muß der Vollstreckungsbeamte außerdem, wie bereits dargelegt ist, auf den Pfandprotokollen oder Pfändungsverhandlungen die Nummer angeben, unter der der Vollstreckungsvorgang im Rechnungsbuch vermerkt worden ist. Aber die Beweiskraft der im Pfandprotokoll oder in den Pfändungsverhandlungen vermerkten Zahlung oder Vollstreckungshandlung wird ersichtlich nicht dadurch beeinträchtigt, daß die darauf angegebene Nummer nicht mit der des Rechnungsbuchs übereinstimmt. Für die Frage, ob und in welchem Umfange die Stadtverwaltung wegen des Steuerrückstandes Befriedigung vom Schuldner erlangt hat und diese gegen sich gelten lassen muß, ist es ohne Bedeutung, ob der jeweils in Betracht kommende Betrag in dem vom BeschwF. geführten Rechnungsbuch unter einer bestimmten Nummer eingetragen worden ist. Die Beweiskraft der Pfandprotokolle oder Pfändungsverhandlungen ist vielmehr unabhängig von der Richtigkeit der Nummer, unter der der jeweilige Vorgang in ihnen beurkundet ist; die Nummernangabe hat nur den Sinn, daß der Stadtverwaltung später, wenn sich Unstimmigkeiten bezüglich einer vom Steuerschuldner geleisteten Zahlung oder einer gegen ihn vorgenommenen Vollstreckungshandlung ergeben sollten, die Auffindung der Feststellung, die hierüber im Rechnungsbuch getroffen ist, erleichtert wird. Dann ist aber anzunehmen, daß die Nummernangabe in den Pfandprotokollen oder Pfändungsverhandlungen nur zu innerdienstlichen Zwecken dient und deshalb keine Beurkundung einer Tatsache zu öffentlichem Glauben ist. Die gleiche Auffassung ist bereits im Urt. 1 D 1250/32 für die ähnlich liegenden Fälle der Nichtübereinstimmung der Aufgabennummern auf den Posteinlieferungsscheinen mit den in der Einzahlungsliste B hinsichtlich der

Einzahlung vermerkten Nummern zum Ausdruck gelangt. Sie steht auch im Einklang mit der Rspr. des RG. In 1 D 1250/32 ist auch dargelegt, daß die in RGSt. 6, 361; 17, 169; 32, 389 abgedr. Entsch. nur solche Tatsachen betrafen, die unmittelbar das beurkundete Rechtsverhältnis selbst berührten.

(3. Sen. v. 20. Nov. 1933; 3 D 886/33.) [W.]

Aufwertungssachen.

1. §§ 6, 7 AufwFällG. Ausländische Eigentümer und Schuldner sind von der Inanspruchnahme der Rechte aus dem Fälligkeitsgesetz nicht schlechthin ausgeschlossen. Die Möglichkeit, daß der Schuldner später den Schutz der VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 in Anspruch nehmen kann, hindert die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht.

Die weitere Beschw. meint, daß der Antragstellerin ohne Prüfung der Voraussetzungen der §§ 6, 7 AufwFällG. eine Zahlungsfrist schon deshalb hätte versagt werden müssen, weil sie als Ausländerin und Inflationsgewinnlerin grundsätzlich keinen Anspruch auf den Schutz des AufwFällG. habe. Diese Auffassung ist vom LG. m. R. verworfen. Abgesehen davon, daß die Antragstellerin, eine GmbH., ihren Sitz im Inlande hat und daß nur ihre Gesellschafter im Auslande ansässige Ausländer sind, läßt es sich auch nicht rechtfertigen, ausländische Eigentümer und Schuldner von der Inanspruchnahme der Rechte aus dem AufwFällG. schlechthin auszuschließen. Eine solche Ausnahme ist im Gesetz weder ausdrücklich vorgesehen noch dem Zwecke der §§ 6, 7 AufwFällG. zu entnehmen. Die Billigkeit kann auch einem ausländischen Eigentümer oder Schuldner gegenüber die Gewährung einer Zahlungsfrist angezeigt erscheinen lassen. Der Gedanke, daß das AufwFällG. in erster Linie zum Schutze der inländischen Aufwertungsverpflichteten erlassen ist, kann deshalb — beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 6, 7 Abs. 1 AufwFällG. — nur im Rahmen der Interessenabwägung gem. § 7 Abs. 2 AufwFällG. Berücksichtigung finden. Dasselbe gilt von dem etwaigen Umstande, daß der Eigentümer oder der Schuldner ein sog. Inflationsgewinnler ist. Außerdem ist das kein gesetzlicher Begriff. Die Frage kann immer nur dahin gestellt werden, ob die Art der geschäftlichen Betätigung, auf der die Aufwertungsverpflichtung des Antragstellers beruht, im Hinblick auf die ihm zugeflossenen Geldentwertungsgewinne die Bewilligung der Zahlungsfrist im einzelnen Falle dem Gläubiger gegenüber als unbillige Härte erscheinen läßt, wobei aber auch die Verhältnisse des letzteren mitzuberücksichtigen sind.

Auch die weitere Frage, ob die Bewilligung der Zahlungsfrist eine unbillige Härte gegenüber der Antragsgegnerin i. S. des § 7 Abs. 2 AufwFällG. bedeuten würde, ist ohne Gesetzesverletzung geprüft und beantwortet. Hierbei konnten die Ausländereigenschaft der Gesellschafter der Antragstellerin und die Tatsache, daß die letztere ihren umfangreichen Grundbesitz in Deutschland zum größten Teil in den Jahren 1919—1920 erworben hat, mitberücksichtigt werden.

Endlich kann die Antragsgegnerin sich nicht darauf berufen, daß die Antragstellerin beim Fälligwerden des Aufwertungskapitals den Schutz der VO. v. 26. Mai 1933 in Anspruch nehmen könne. Das würde die Bewilligung einer Zahlungsfrist auf Grund des AufwFällG. nicht ausschließen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Febr. 1934, 1 Aw F 305/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 18 Abs. 2 HGB.

Bedeutung des Firmenzusatzes „Deutsch". †)

Ein Kaufmann betreibt seit dem März 1933 mit einem Gewerbekapital von 15 000 *RM* ein Versandgeschäft in Herrenstoffen, die er ausschließlich von deutschen Fabriken bezieht. Seine Abnehmer sind Privatleute sowie Schneider in Berlin und im übrigen Reiche, wo er an fünf Orten Provisionsvertreter bestellt hat. Er meldete demnächst zum Handelsregister an, daß er das Geschäft unter der Firma „Deutsches Tuchhaus Heinz G." führe. Diese Anmeldung wurde vom Rechtspfleger des Registergerichts entsprechend einer gutachtlichen Äußerung der Industrie- und Handelskammer in Berlin v. 3. Juli 1933 dahin beschieden, daß die Bezeichnung „Deutsch" nur für Großunternehmungen zulässig sei, die einen umfangreichen Geschäftsbetrieb unterhielten und über ein dementsprechend hohes Kapital verfügten. Auf eine hiergegen erhobene Einwendung des Antragstellers trat der Registerrichter dem Rechtspfleger im Ergebnis bei, jedoch mit der auf eine neuere Äußerung der Industrie- und Handelskammer v. 29. Aug. 1933 gestützten abweichenden Begründung, daß die Bezeichnung „Deutsch" nur zulässig sei, um ein Geschäft gegenüber gleichartigen ausländischen Unternehmungen als ein besonders deutsches Unternehmen erscheinen zu lassen oder um bei einem für den Verkehr mit dem Auslande wichtigen Unternehmen seinen deutschen Charakter zu betonen. Diese Voraussetzungen seien hier nicht gegeben. Eine Beschw. des Antragstellers gegen die damit ausgesprochene Ablehnung der begehrten Registereintragung wurde vom LG. aus demselben Grunde zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hat Erfolg.

Nach § 18 Abs. 2 HGB. darf der Firma eines Kaufmanns kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftes oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Im übrigen sind Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäftes dienen, gestattet. Ob ein Zusatz zur Täuschung in diesem Sinne geeignet ist, bestimmt sich nach der geltenden Verkehrsanschauung. Maßgebend ist dabei nicht allein die Auffassung der beteiligten Handelskreise, sondern auch diejenige des großen Publikums. Hiervon ist das LG., ebenso wie der Registerrichter, zutreffend ausgegangen. Ihre Feststellung aber, daß das Wort „Deutsch" in einer Firma im Laufe des letzten Jahres allgemein die in dem zweiten Gutachten der Industrie- und Handelskammer angegebene Bedeutung erlangt habe, findet — ganz abgesehen von den sonst gegen sie bestehenden Bedenken — schon in diesem Gutachten selbst keine ausreichende tatsächliche Grundlage. Die Industrie- und Handelskammer führt dort aus: Der Umfang des Geschäftes des Antragstellers gehe nicht über den anderer mittlerer Betriebe hinaus. Wollte man allen Betrieben ähnlicher Art, welche die sonstigen Voraussetzungen (Deutschstämmigkeit, Vertrieb einheimischer Erzeugnisse) erfüllten, die Bezeichnung „Deutsch" zugestehen, so würde diese wieder wie bisher Allgemeingut eines großen Teiles aller Firmen werden. Eine solche Entwicklung sei aber nicht zu begrüßen. Die Bezeichnung erscheine ihr nur unter den bereits wiedergegebenen Voraussetzungen zulässig. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die allgemeine Verkehrsanschauung wirklich, und zwar schon jetzt, der Bezeichnung „Deutsch" in einer Firma ausschließlich jene stark eingeschränkte Bedeutung beilegt, also von jeder solchen Firma ohne weiteres erwartet, daß sie die Bezeichnung „Deutsch" zur Unterscheidung von gleichartigen ausländischen Unternehmungen führe oder daß sie Anlaß habe, im Verkehr mit dem Auslande ihren deutschen Charakter zu betonen. Die Industrie- und Handelskammer hatte sich noch in ihrem kurz zuvor erstatteten Gutachten dahin ausgesprochen, daß die Bezeichnung „Deutsch" für große Unternehmungen mit umfangreichem Geschäftsbetriebe und dementsprechend hohem Kapital zulässig sei. Schon danach kann es nicht wohl der Sinn des neuen, kaum zwei Monate später erstatteten Gutachtens sein, daß sie die dort anderweit vertretene Auffassung von der beschränkten Zulässigkeit des Firmenzusatzes „Deutsch" im Verkehr durchgesetzt habe. Die Ausdrucksweise des neuen Gutachtens ergibt denn auch deutlich, daß es die erörterte Frage lediglich von dem Gesichtspunkte aus behandelt, in welchem Umfange der Firmenzusatz „Deutsch" nach der Auffassung der Industrie- und Handelskammer in Zukunft zugelassen werden sollte. Darauf kommt es aber bei der Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB. nicht an. Mag man es auch mit der Industrie- und Handelskammer für wünschenswert halten, die überhandnehmende Verwendung des Wortes „Deutsch" bei der Bildung von Firmen auf ein angemessenes Maß zu beschränken, so ist das doch auf Grund des für den Registerrichter allein in Betracht kommenden § 18 Abs. 2 HGB. nur insoweit möglich, als das Wort in der Verkehrsanschauung eine bestimmte eingeschränkte Bedeutung bereits erlangt hat. Denn nur dann kann es, wenn die Verhältnisse des unter der Firma betriebenen Geschäftes dieser Bedeutung nicht entsprechen, zur Täuschung der Allgemeinheit

---

Zu 1. Der vorstehenden Entsch. des KG. dürfte in keiner Weise beizutreten sein.

Es ist schwer verständlich, daß das KG. der Meinung ist, daß das große Publikum den Firmenzusatz „Deutsch" unter anderem lediglich „auf den Sitz des Unternehmens beziehe, also weiter nichts daraus entnähme, als daß das Unternehmen in Deutschland betrieben werde". Mit dieser Begr. zeigt das KG., daß es von den im großen Publikum herrschenden Anschauungen wenig Kenntnis haben dürfte.

Da fast alle im Deutschen Handelsregister eingetragenen Firmen in Deutschland ihren Sitz haben, ergibt sich aus der Ansicht des KG., daß sich jedes Unternehmen dieses Firmenzusatzes bedienen könnte. Er ist danach für das KG. immer noch ein „bedeutungsloses, schmückendes Beiwort".

Daß diese Anschauung bereits in den Jahren des Tiefstandes des nationalen Gedankens nicht der Verkehrsanschauung entsprach, zeigt, wie der Verf. bereits in JW. 1933, 2102 darlegte, der Umstand, daß sich mehr als tausend Berliner Kaufleute dieses Wortes für ihre Firma bedienten. Wenn das KG. dem entgegenhält, daß die Firmeninhaber sich dieses Zusatzes zur Ausschmückung ihres Fir-

führen, und demgemäß vom Registerrichter beanstandet werden. Dieser ist aber nach dem Gesetz nicht in der Lage, seinerseits den Abschluß einer in der Bildung begriffenen Verkehrsanschauung zu fördern. Er müßte dazu Firmenbildungen, die mit der geltenden Verkehrsanschauung noch im Einklang stehen, beanstanden, lediglich weil sie in Zukunft irreführend werden könnten. Dazu bietet der § 18 Abs. 2 HGB. keine Handhabe.

Der Beschl. des LG. läßt sich hiernach mangels ausreichender Feststellung der der Firma des Beschw.F. nach der Verkehrsanschauung gegenwärtig zukommenden, für die Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB. wesentlichen Bedeutung nicht aufrechterhalten. Damit wird das KG. in die Lage versetzt, diese Bedeutung in eigener tatsächlicher Würdigung der dafür maßgebenden Umstände selbst festzustellen.

Hierbei darf nicht unbeachtet bleiben, daß das Eigenschaftswort „deutsch" in einer Firma sich je nach der besonderen Art ihrer Bildung auf ganz verschiedene Begriffe beziehen und danach auch ganz verschiedene Gedanken zum Ausdruck bringen kann. Es kann — in der häufigen Verbindung mit anderen Landesbezeichnungen (deutsch-amerikanisch, deutsch-dänisch) — auf die Art der von der Firma unterhaltenen Handelsbeziehungen zum Auslande hinweisen. Es kann sich ferner — wenigstens denkbarerweise — auf das räumliche Gebiet der geschäftlichen Betätigung der Firma beziehen, um zu besagen, daß ihr Geschäftsbetrieb sich über ganz Deutschland erstrecke oder vielleicht auch nur erstrecken solle. Denkbar ist ferner eine Beziehung zu den persönlichen Verhältnissen des Geschäftsinhabers, sei es, daß er dessen Eigenschaft als deutscher Staatsangehöriger, oder sei es, daß er — was gegenwärtig näherliegen mag — seine Deutschstämmigkeit zum Ausdruck bringt. Der Zusatz „Deutsch" kann sich aber auch lediglich auf Ursprung und Art des Geschäftsgegenstandes beziehen, insbes. der von der Firma hergestellten oder vertriebenen Waren. Endlich ist es — ohne daß damit eine erschöpfende Aufzählung aller denkbarer Begriffsverbindungen abgeschlossen werden soll — möglich, den Zusatz auf den Sitz der Firma zu beziehen, also nichts weiter daraus zu entnehmen, als daß das Geschäft in Deutschland betrieben werde.

Im einzelnen Falle wird nun im Hinblick auf das gesamte Firmenbild die eine oder die andere Bedeutung jeweils mehr hervortreten und damit die übrigen zurückdrängen oder ganz ausschließen können. Dann ist die Gefahr einer Täuschung des Publikums nur gegeben, wenn die Verhältnisse der Firma eben dieser Bedeutung nicht entsprechen. Es kann aber — immer vom Standpunkte der Verkehrsanschauung aus — auch zweifelhaft sein, in welcher Beziehung der Zusatz stehen soll. In diesem sehr häufigen Falle ist die Gefahr einer Täuschung nicht schon dann gegeben, wenn die Verhältnisse der Firma einer seiner möglichen Bedeutungen nicht entsprechen, sondern nur dann, wenn er von keinem der in Betracht kommenden Gesichtspunkte aus richtig ist. Denn er besagt ja beim Bestehen der hier vorausgesetzten Zweifel nicht, in welcher der möglichen Beziehungen er stehen soll, sondern läßt diese Frage offen. Das ist keineswegs unzulässig. Denn das Gesetz verlangt, insbes. im § 18 Abs. 2 HGB., nicht, daß eine Firma klare und gar erschöpfende Auskunft über die Verhältnisse des Geschäftes geben müsse, schließt also mehrdeutige und schwerverständliche Firmenbezeichnungen nicht aus.

Demgemäß hat die bisherige Rspr. den Firmenzusatz „Deutsch" — abgesehen von einer ausnahmsweise erkennbaren besonderen Beziehung — als farblos behandelt, vermutlich in dem — allerdings unausgesprochenen — Gedanken, daß er in der regelmäßig möglichen Beziehung auf den Sitz der Firma nicht unrichtig sei. Lediglich das OLG. Karlsruhe meint in einem Beschl. v. 17. Nov. 1924 (Strauß, Handelskammer und Handelsregister S. 360) ohne nähere Begründung: „durch die Bezeichnung werde, wenn auch nur gefühlsmäßig, wohl der

---

menbildes, „ohne über die Verhältnisse ihres Geschäftes etwas besagen zu wollen", bedient hätten, so ist das irrtümlich. Wenn die Firmeninhaber dem Zusatz nicht eine große Bedeutung zugewiesen hätten, so hätten sie nicht, wie man als Registerrichter oft erlebt hat, um den Firmenzusatz in heftiger Weise gekämpft. Der Kaufmann will, das zeigt das tägliche Leben, fast immer möglichst schnell eingetragen werden. Wie oft macht man als Registerrichter die Erfahrung, daß, wenn man Wünsche äußert, diesen ohne weiteres vom Publikum sofort Rechnung getragen wird. Gerade der oft wegen des Wortes „Deutsch" schon in früheren Zeiten ausgefochtene Streit zeigt deshalb, daß die Kaufleute diesem eine erhebliche Bedeutung zumaßen. Daraus ergibt sich, daß die Ansicht des KG. nicht richtig sein kann.

Nachdem das deutsche Volk in übergroßer Mehrheit in der Abstimmung v. 12. Nov. 1933 sich zu den Anschauungen des Nationalsozialismus bekannt hat, erscheint es — worauf bereits Groschuff: JurRdsch. 1934 Sp. 32 mit Recht hinweist — selbstverständlich, daß die Verkehrsanschauung auf den Anschauungen des nationalsozialistischen Gedankengutes aufbaut und diesen entsprechen muß. Gerade dadurch, daß die nationale Revolution auf legalem Wege, das heißt auf dem Wege der Überzeugung der großen Masse des deutschen Volkes vor sich gegangen ist, ist bewiesen, daß sich das nationalsozialistische Gedankengut und die Überzeugung des großen Publikums decken. Daß nach dem nationalsozialistischen Gedankengut das Wort „Deutsch" etwas ganz anderes als ein bedeutungsloses Beiwort ist und daß damit die vom KG. als kaum feststellbar bezeichnete Änderung der Verkehrsanschauung eingetreten ist, hat Groschuff a. a. O. so überzeugend nachgewiesen, daß sich weitere Ausführungen darüber erübrigen dürften.

Es erweckt Befremden, daß das KG. in seiner Entsch. mit keinem Wort der umwälzenden Vorgänge des Jahres 1933 gedenkt, die nach den obigen Ausführungen die Verkehrsanschauung beeinflußt haben müssen, sondern gerade umgekehrt an Entsch. aus den Jahren 1919 bis 1924 anknüpft. Daß in jener Zeit die Vorstellung dessen, was „Deutsch" ist, fast völlig verblaßt war, liegt auf der Hand, da damals pazifistische und internationale Gedankengänge im Vordergrund standen.

Daß die Ansicht des KG., nach der sich jeder Firmeninhaber des „bedeutungslosen" Firmenzusatzes „Deutsch" bedienen kann, nicht richtig ist, ergibt die Tatsache, daß, als das Registergericht Berlin nach der nationalen Revolution die Zulässigkeit des Zusatzes bei den Firmen nachprüfte, Hunderte von Zustellungen zurückkamen mit dem Vermerk „Empfänger ins Ausland verzogen". Diese Firmeninhaber, die es nach der nationalen Revolution für richtig hielten, Deutschland zu verlassen, sind nach der Ansicht des KG. immer noch berechtigt, ihre Firmen mit dem Zusatz „Deutsch" auszuschmücken!

Daß die dargestellte Ansicht des KG. nicht zutreffen kann, ergeben des weiteren die Einwendungen, die die beteiligten Firmeninhaber geltend machten, als das Registergericht Berlin die Zulässigkeit des Wortes „Deutsch" bei ihren Firmen nachprüfte. In zahlreichen schriftlichen Eingaben und mündlichen Vorstellungen wird dem Registergericht Berlin gegenüber fast täglich hervorgehoben, daß die beteiligten Firmeninhaber, Gesellschafter, Vorstandsmitglieder usw. arisch seien, oder daß mit deutschem Kapital und Personal gearbeitet würde, daß rein deutsches Material verwendet würde, oder daß die Firma des Zusatzes „Deutsch" im Konkurrenzkampf mit ausländischen Unternehmungen bedürfe. Alle diese Einwendungen geben einen wichtigen Fingerzeig, wie das große Publikum denkt. In diesen Einwendungen ist das gegeben, was nach der Verkehrsanschauung ein Firmenzusatz „Deutsch" vielleicht rechtfertigen kann. In den monatelangen Verfahren, den Hunderten Eingaben und Tausenden von Rücksprachen ist bezeichnenderweise niemals erklärt worden, daß das Wort „Deutsch" sich nur auf den Sitz der Firma beziehe. Dies zeigt ganz deutlich, daß die Argumente des KG. irrtümlich sein müssen. Erst als die Entsch. des KG., merkwürdigerweise ohne jede Stellungnahme, in der Deutschen Justiz 1934, 165 veröffentlicht wurde, haben die Beteiligten etwas von der KGEntsch. „gelernt" und zur Rechtfertigung des Firmenzusatzes auch angeführt, daß sich dieser Zusatz nur auf den Sitz bezöge.

Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführung, daß die Ansicht des KG. irrtümlich sein muß, ergab auch eine Tagung des Provinzausschusses der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, der am 12. Febr. 1934 in Brandenburg tagte. Nach der Darstellung der Tagung im Völkischen Beobachter v. 15. Febr. 1934 kam dort das Befremden aller versammelten Industriellen und Kaufleute über die Entsch. des KG. unverhohlen zum Ausdruck.

Wie die Verkehrsauffassung den Firmenzusatz „Deutsch" wertet, ist auch daraus ersichtlich, daß einzelne Firmeninhaber, sogar ohne daß das Registergericht irgendwie an sie herangetreten ist, von sich aus ihre Firma mit der Begr. änderten, daß ihrer Ansicht nach das Wort „Deutsch" zu hoch stünde, um zu Erwerbszwecken ausgenutzt zu werden. Umgekehrt haben Ausländer, denen das Registergericht Berlin den Firmenzusatz „Deutsch" verweigerte, ihre Firma mit dem Zusatz „Germania" auszuschmücken versucht. Diese Ausländer wollten typischerweise das, was sie durch Zurückweisung des Zusatzes „Deutsch" nicht erreichen konnten, durch den Zusatz „Germania" erringen. Für diese Kaufleute hat das Wort „Deutsch" also bestimmt eine andere Bedeutung als die eines farblosen Hinweises auf den Sitz der Firma.

Rein juristisch betrachtet gibt der Beschl. des KG. nicht minderen Anlaß zu Bedenken. Das KG. stellt zunächst die Entsch. auf den Einzelfall ab, statt in der Fülle der Einzelfälle das Gesetzmäßige zu suchen und erst innerhalb dieses Gesetzmäßigen von Fall zu Fall zu prüfen, ob der Einzelfall eine Ausnahme-Beurteilung rechtfertige (z. B. bei besonderen Wortzusammenstellungen, wie „Norddeutsch", „Mitteldeutsch", „Deutsch-Amerikanisch", „Deutsches Theater" usw.).

Schließlich dürfte die Entsch. des KG. auch dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht gerecht werden. Nach § 18 Abs. 2 HGB. darf der Firma kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftes oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Es genügt also schon die bloße Täuschungseignung. Diese ist aber bereits dann gegeben, wenn auch nur eine Minderzahl des Publikums der Gefahr der Täuschung ausgesetzt ist. Daß dies mindestens seit der nationalen Erhebung bezüglich des Wortes „Deutsch" oft der Fall ist, kann nicht bezweifelt werden. Damit ergibt sich ohne weiteres die Pflicht des Registerrichters, den Firmenzusatz „Deutsch" zu beanstan-

Eindruck hervorgerufen, daß es sich um etwas mehr als einen bloß schmückenden Zusatz handele, daß nämlich das Unternehmen einen größeren Umfang habe und daß es mit größeren Mitteln arbeite, die nicht notwendig ein größeres Stammkapital oder dergleichen sein müßten". Die große Mehrzahl der mit der Frage befaßt gewesenen Gerichte hat sich aber dahin ausgesprochen, daß das Wort „Deutsch" als Firmenzusatz regelmäßig nicht zu beanstanden sei, so das KG. in 1b X 686/26 (DNotV. 1927, 123) für die Firma „Deutscher Automobilversicherungsdienst", in 1 X 123/24 (Strauß S. 593) für „Deutsche X. Y. Aktiengesellschaft" mit dem Ausspruche, der Zusatz sei überaus häufig und in seiner Bedeutung verblaßt, das LG. I Berlin am 11. Sept. 1919 (Strauß S. 361) für „Deutsche Ölgesellschaft mit beschränkter Haftung" mit dem Bemerken, der Zusatz sei zulässig für große und für kleine Unternehmungen, das LG. Dresden am 29. April 1924 (Strauß S. 363) für „Deutsche Beton-Eisengesellschaft mit beschränkter Haftung" mit der Begründung, das Wort „Deutsch" kennzeichne nicht Umfang und Bedeutung des Unternehmens, das AG. Leipzig am 26. April 1923 (Strauß S. 343) für „Deutsche Industrie-Kredit-Genossenschaft eGmbH." mit der Ausführung, der Zusatz „Deutsch" beziehe sich nur auf Ursprung und Art des Geschäftes und bringe allenfalls das jedem Mitgliede der Industrie zuzubilligende Bestreben nach Ausdehnung über das ganze Reichsgebiet zum Ausdruck.

Gegen die damit überwiegend vertretene Auffassung von der regelmäßig geringen Bedeutung des Zusatzes läßt sich nicht einwenden (vgl. Crisolli: JW. 1933, 2102), daß dann nicht Tausende von Firmen tatsächlich auf diesen Zusatz Wert legen würden. Die Beliebtheit des Zusatzes mag sich vielmehr gerade daraus erklären, daß er sich, ohne über die Verhältnisse des Geschäftes etwas Besonderes zu besagen, zur Ausschmückung des Firmenbildes und — gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 HGB. — zur Unterscheidung von anderen Firmen, selbstverständlich nur im Hinblick auf die verschiedenen Firmenbilder, nicht auch auf die tatsächlichen Verhältnisse der in Betracht kommenden Geschäfte in hervorragendem Maße zu eignen scheint.

Daß sich die Verkehrsanschauung in den erörterten Beziehungen wesentlich geändert haben sollte, wird kaum festzustellen sein. Der Annahme einer ganz allgemeinen Änderung, wie sie von den Vorinstanzen vertreten wird, stehen jedenfalls verschiedene Erwägungen entgegen. Einmal ist zu berücksichtigen, daß Firmen mit dem Zusatz „Deutsch" in sehr großer Anzahl bereits bestehen. So sind im Berliner Handelsregister mehr als 1000 solcher Firmen eingetragen. Das Publikum kann wohl nicht annehmen, daß diese Firmen sämtlich oder — bei Zugrundelegung der Auffassung des LG. — wenigstens zum größten Teil mit dem Zusatz „Deutsch" jetzt etwas anderes besagten als früher und daß sie demgemäß trotz der allgemein bekannten Bedeutung des auch vom Gesetzgeber in §§ 22, 24 HGB. als schutzwürdig anerkannten Firmenwertes aufgegeben werden müßten (vgl. dazu KG. 1b X 293/32: JW. 1932, 2226; HöchstRRspr. 1932 Nr. 2282). Es kommt hinzu, daß die Auffassungen darüber, welche Beschränkungen in dem Gebrauche der Bezeichnung „Deutsch" ihrer neu erkannten Würde entsprechen, auseinandergehen. Hat doch sogar dieselbe Stelle, nämlich die Industrie- und Handelskammer in Berlin, in der vorliegenden Sache innerhalb von zwei Monaten zwei verschiedene Ansichten darüber geäußert. Hieraus ergibt sich deutlich, wie bedenklich es ist, in der Regelung der zur Entscheidung stehenden Frage dem Gesetzgeber vorzugreifen, dessen Aufgabe es ist, das Bedürfnis nach einem Schutze des Wortes „Deutsch" auf dem Gebiete des Firmenrechtes gegen die in gewissem Umfange ebenfalls schutzwürdigen Interessen der betroffenen Firmen abzuwägen. Die Feststellungen des einzelnen Registerrichters darüber, was die vermeintlich gewandelte Verkehrsanschauung jetzt unter dem Zusatz „Deutsch" verstehe, würden mehr oder weniger willkürlich sein, auf der anderen Seite aber Bevorzugungen einzelner Geschäfte, denen die Bezeichnung zuerkannt wurde, und schwere Schädigungen der übrigen, die ihre Firma ändern müßten, nach sich ziehen. Wollte man z. B. der Auffassung der Vorinstanzen folgen, so würde der Zusatz „Deutsch", ähnlich wie von dem ersten Standpunkte der Industrie- und Handelskammer aus, im wesentlichen größeren Unternehmungen vorbehalten bleiben, während mittlere und kleine Betriebe davon ausgeschlossen würden. Ob das den neueren Anschauungen entspräche, darf mit dem BeschwF. bezweifelt werden.

Entscheidend sind aber im gegebenen Falle nicht diese allgemeinen Erwägungen, sondern der Umstand, daß die vom BeschwF. gewählte Firma zu denjenigen Firmenbezeichnungen gehört, welche die ausschließliche Beziehung des Wortes „Deutsch" zu dem Gegenstande des Unternehmens hinreichend deutlich erkennen lassen. Daß mindestens in solchen Fällen eine sonst etwa festzustellende allgemeine Bedeutung des Zusatzes ausscheiden würde, läßt sich an der Hand einiger willkürlich gewählter Beispiele aus dem Berliner Handelsregister dartun. Eine „Deutsche Frischeihandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung" besagt für den unbefangenen Betrachter auch gegenwärtig nichts anderes, als daß die Gesellschaft mit deutschen Frischeiern handele. Eine „Deutsche Architektur-Bücherei-Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ist ein Unternehmen, das sich ausschließlich oder vorwiegend mit Büchern über deutsche Architektur befaßt. Eine „Deutsche Heimkunst Gesellschaft mit beschränkter Haftung" betreibt die gewerbliche Verwertung deutscher Heimkunst. Eine „Deutsche Naturwein-Gesellschaft mit beschränkter Haftung" keltert oder vertreibt deutsche Naturweine. Im Hinblick auf die Vorschr. des § 4 Abs. 1 GmbHG., wonach die Sachfirma einer GmbH. von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein muß, wird sich sogar schwer sagen lassen, wie dies bei den vorbezeichneten Firmen in kurzer, ausdrucksvoller Weise besser hätte geschehen können. Ähnlich verhält es sich mit der hier zur Beurteilung stehenden Firma „Deutsches Tuchhaus Heinz Gr.", wenn auch die Beziehung des Zusatzes vielleicht nicht ganz so deutlich sein mag. Würde der BeschwF. die Firma gewählt haben „Haus deutscher Tuche Heinz Gr.", so stände völlig außer Zweifel, daß mit dem Zusatze „Deutsch" lediglich auf den Ursprung der vertriebenen Tuche hingewiesen würde. Anders wird aber auch die Bezeichnung „Deutsches Tuchhaus" im Verkehr nicht verstanden. Freilich ist der Ausdruck, wenn er diesen Sinn haben soll, nicht richtig gebildet, insofern nach den Regeln der deutschen Sprache das Eigenschaftswort „Deutsch" auf das Wort „Haus" bezogen werden müßte. Das große Publikum hat aber kein so scharf ausgeprägtes Sprachgefühl, daß es nicht gleichwohl hier ebenso wie in ähnlichen Fällen das einem zusammengesetzten Hauptwort beigefügte Eigenschaftswort auf den ersten, statt auf den zweiten der beiden zusammengesetzten Begriffe bezöge. Das geschieht vor allem dann, wenn diese Art der Beziehung näher liegt als die andere. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Bei der Bezeichnung „Deutsches Tuchhaus" denkt man eher an ein „Haus deutscher Tuche", womit sich eine bestimmte, zweckvolle Vorstellung verbinden läßt, als an ein „Deutsches Haus der Tuche", womit nicht viel gesagt wäre. Bedeutet mithin der Zusatz „Deutsch" in der angemeldeten Firma lediglich, daß in dem Geschäft Tuche deutschen Ursprunges vertrieben werden, was tatsächlich zutrifft, so genügt das zur Anerkennung seiner Zulässigkeit.

Auch solche Bedenken bestehen gegen die Firma des BeschwF. nicht. Der Zusatz „Haus" ist bei der hier gewählten Art der Zusammensetzung in seiner ursprünglichen Bedeutung als größeres Geschäft schon seit längerer Zeit verblaßt und kann danach jedenfalls dem mittleren Unternehmen des BeschwF., das seinen Absatz nicht nur in Berlin, sondern noch an zahlreichen anderen Orten innerhalb von Deutschland sucht, nicht vorenthalten werden. Damit erweist sich die Ablehnung der Firmenanmeldung als ungerechtfertigt.

Die Sache ist hiernach unter Aufhebung der Beschl. der Vorinstanzen an das AG. zurückzuverweisen.

(KG., Beschl. v. 21. Dez. 1933, 1b X 649, 337/33.)

---

den und gegebenenfalls einschlägige Anmeldungen zurückzuweisen bzw. Löschungsverfahren einzuleiten. Es ist dann lediglich Sache der Beteiligten, darzulegen, daß im Einzelfall der Zusatz „Deutsch" nicht täuschungsgeeignet ist, weil er wahr ist.

Bemerkt sei zum Schluß, daß der Firmenzusatz „Fränkisch" nach der Entsch. des BayObLG.: OLGRspr. 42, 195 nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Es ergibt sich also das eigenartige Bild, daß ein Firmeninhaber nach der Entsch. des BayObLG. seine Firma nicht ohne weiteres „Fränkisch", nach der Entsch. des KG. sie aber ohne weiteres „Deutsch" nennen kann.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

2. Bayern.

2. § 12 FGG; §§ 73, 74 AufwG. Der Tod einer Partei im Aufwertungsverfahren zwischen dem Schlusse des 2. Rechtszugs und der Entsch. auf die weitere Beschw. begründet die Zurückverweisung zwecks Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben der verstorbenen Partei bei der Aufwertung.†)

Die Aufw. der am 28. Sept. 1921 begründeten hypothekarisch gesicherten Kaufpreisrestforderung ist durch AufwStelle und LG. übereinstimmend auf 6000 GM. festgesetzt worden. Gegen den am 3. Juni 1933 ergangenen Beschluß des LG. haben die Schuldner

---

Zu 2. Das AufwVerfahren nach §§ 73 ff. AufwG. ist ein in der Form der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich abspielender bürgerlicher Rechtsstreit (BayObLG. 32, 483). Die weitere Beschwerde hat Revisionscharakter. Denn sie ist nur zulässig, wenn die Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 74 Abs. 1 Satz 3 AufwG.). Wenn das in der Entsch. gefundene Ergebnis richtig ist, muß es auf das ordentliche bürgerliche Streitverfahren übertragen werden dürfen, zumal zur Entsch. über die Aufw. „nach allgemeinen Vorschriften" auch die ordentlichen Gerichte berufen sind. Die zwischen BU. und RevEntsch. eingetretenen neuen Tatsachen, denen in der Rspr. des RG. zu §§ 549 ff. ZPO. ein Einfluß auf die Sachentscheidung zuerkannt wurde, sind jedenfalls wesentlich anderer

weitere Beschwerde eingelegt. Die Gläubigerin ist am 21. Aug. 1933 gestorben. Ihr Testamentsvollstrecker hat die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Die Schuldner machten geltend, daß für die Höhe der Aufw. nunmehr auch die Verhältnisse der Gläubigerin, die sehr günstig seien, in Betracht gezogen werden müßten. Die weitere Beschwerde wäre als unbegründet zurückzuweisen, wenn die Gläubigerin nicht nach dem Abschlusse der Tatsacheninstanzen gestorben wäre. Daran sieht sich der Senat jedoch durch den Tod der Gläubigerin insofern gehindert, als die Bemessung des Aufw.-Betrags auch von den persönlichen Verhältnissen der Parteien abhängt, die durch den Tod einer Partei auf dieser Parteiseite etwa herbeigeführte Änderung der Verhältnisse in der Rechtsbeschwerdeinstanz aber nicht berücksichtigt werden kann (§ 74 Abs. 1 AufwG.). Aus diesem Grunde ist der in der Rechtsbeschwerdeinstanz eingetretene Tod einer Partei, obwohl selbst eine neue Tatsache, nach der Rspr. des Senats (vgl. BayOLG. 29, 129 ff.) derart zu berücksichtigen, daß die Sache nochmals an eine der Tatsacheninstanzen zurückverwiesen wird. Denn der durch ein kraft Gesetzes wirkendes Rechtsereignis eingetretene Wechsel des Trägers einer Parteirolle macht einerseits die bisher auf die Verhältnisse des Verstorbenen abgestellt gewesene Beurteilung gegenstandslos, schließt es aber andererseits nicht aus, das Verfahren auf der neuen Grundlage fortzusetzen, weil in ihm die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten nicht allein maßgebend sind (vgl. § 73 AufwG.; Schlegelberger, Anm. 32 zu § 12 FGG.).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1933, Reg VIII 24/33.)

Art. Es handelte sich meist um Gesetzesänderungen, insbes. um solche mit rückwirkender Kraft oder von öffentlich-rechtlichem Charakter oder mit Verbotsinhalt (RG. 97, 161; 101, 165 = JW. 1921, 630; 108, 139; 142, 47, 52 = JW. 1924, 1373), ferner um den Fall, daß das Patent, aus dem der Anspruch erhoben wurde, inzwischen (mit rückwirkender Kraft!) für nichtig erklärt wurde (RG. 63, 142; 65, 303 = JW. 1907, 278). Die Entsch. lehnt nun allerdings einen Satz des Inhalts, daß neue Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, ausdrücklich ab und beugt damit dem naheliegenden Einwand vor, daß von seinem Standpunkte aus auch andere tatsächliche Änderungen, z. B. Vermögensverlust oder Vermögenszuwachs einer Partei nach Abschluß der Tatsacheninstanz hereingezogen werden dürften. Sie gelangt aber durch eine eigenartige Wendung gleichwohl zu diesem Ergebnis, indem sie durch die Zitierung der Erläuterungen Schlegelbergers daran anknüpft, daß der Tod einer Partei von Einfluß auf das Verfahren sei. Das ist unbestreitbar; ebenso ist zuzugeben, daß der Tod einer Partei auch im Verfahren nach dem FGG. möglicherweise das Verfahren in der Hauptsache beendigt, während er in anderen Fällen, abgesehen vom Parteiwechsel, ohne jeden Einfluß ist (Fürsorgeerziehung — Streit über die Höhe der gesetzlichen Aufwertung!). Diesen beiden Fällen fügt der Beschluß einen dritten an, in dem der Eintritt der Rechtsnachfolge auf einer Parteiseite die Folge nach sich ziehe, daß die Tatsacheninstanz sich nochmals mit der Sache zu beschäftigen und sie auf Grund der durch den Tod der einen Partei vor sich gegangenen Änderung neuerdings sachlich zu würdigen habe. Dem kann entgegengehalten werden: Verfahrensrechtlich ist der Tod der Partei stets zu berücksichtigen; denn der Träger der Parteirolle wechselt unter allen Umständen. Für die Frage, ob der Tod der Partei bei der Sachentscheidung, zu der es ungeachtet des Todes kommt, zu beachten ist und ob er ihren Inhalt bestimmt, kann nichts anderes gelten, als für sonstige tatsächliche Vorgänge. Durch den Tod der Antragstellerin-Gläubigerin ist der im Streite befangene Anspruch in der prozessualen Verfassung auf den Erben übergegangen, in der er sich zur Zeit des Todes der Gläubigerin befand. Dieser Zustand wird aber dadurch gekennzeichnet, daß die tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung durch den Schluß der Tatsacheninstanz endgültig gegeben sind. Wenn die durch den Tod eingetretenen Änderungen in den für die Aufwertung maßgeblichen Verhältnissen für die Frage, ob das Rechtsmittel begründet ist, in der Rechtsinstanz nicht verwertet werden dürfen, dann ist ihre Berücksichtigung auch auf dem Wege der Zurückverweisung an die Tatsacheninstanz ausgeschlossen. Der Tod der Partei hat hiernach nur die Folge des Parteiwechsels, aber keine Bedeutung für den Inhalt der Sachentsch. Der Gerichtshof dürfte sich über diese formalrechtlichen Bedenken aus dem Bestreben hinweggesetzt haben, tunlichst ein der wirklichen Sachlage entsprechendes Ergebnis herbeizuführen und damit der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen. Ist es aber als kategorische Forderung der Billigkeit anzuerkennen, daß die Aufwertung nach den rein persönlichen Verhältnissen des jeweiligen Gläubigers abgestuft wird?

MinR. Cammerer, München.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Höllbörfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München.

1. § 345 StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Rechtsmittelbegründungsfrist bei unvollständiger Rechtsmittelbelehrung durch den Vorsitzenden.†)

Der Angekl. hat gegen das Urteil des AG. B. v. 1. Aug. 1933 Rev. eingelegt, diese aber nicht innerhalb der gesetzlichen Frist des § 345 StPO. in der dort vorgeschriebenen Form begründet. Daraufhin hat das AG. B. durch Beschl. v. 8. Okt. 1933 die Rev. als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß hat der Angekl. „Beschwerde" eingelegt — daraufhin hat das BayObLG. den Beschl. vom 8. Okt. 1933 aufgehoben und dem Angekl. gegen die Versäumung der Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begr. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt — mit folgender Begründung:

Der Vorsitzende des Gerichts B. hatte den Angekl. bei der Verkündung des Urteils dahin belehrt, er könne gegen das Urteil Rev. einlegen, das müsse innerhalb einer Woche entweder schriftlich oder mündlich bei der Geschäftsstelle geschehen. Der Vorsitzende räumt die Möglichkeit ein, daß er sich auf diese Rechtsmittelbelehrung beschränkt hat. Es muß daher im Zweifelsfalle zugunsten des Angekl. davon ausgegangen werden, daß eine Belehrung über Form und Frist für die Anbringung der Revisionsrechtfertigung unterblieben ist. Aus den Akten muß auch entnommen werden, daß bei der Zustellung des Urteils an den Angekl. die durch § 268 Abs. 3 StPO. i. Verb. mit Ziff. I der JMVek. v. 2. April 1924 und § 65 Abs. 4 mit A der Dienstvorschriften in Strafsachen v. 13. Jan. 1926 (JMBl. n. F. Bd. 2 S. 240 u. 391) vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung mittels Formblattes nicht erfolgt ist. Von dem Angekl. war im Hin-

---

Zu 1. Die Rspr. hat sich wiederholt mit dem Fall beschäftigt, daß der Angekl. bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines nicht zuständigen Gerichts die RevBegr. zu Protokoll erklärt hat. Es ist in solchem Falle zutreffend angenommen worden, daß der Urkundsbeamte die Pflicht gehabt hätte, den Angekl. über die Rechtslage zu unterrichten. Wenn die Unterlassung dieser Belehrung zur Folge hatte, daß der Angekl. glaubte, es sei alles in Ordnung, und aus diesem Grunde die RevBegr. nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und Frist vorgelegt hat, ist m. R. angenommen worden, daß darin ein nach der Sachlage nicht vorauszusehender und auch bei Aufwendung aller gebotenen Vorsicht nicht abwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. liege (RG.: JW. 1911, 247; BayObLG. 16, 100; 25, 222).

Wenn das schon für Fälle gilt, in denen die Verpflichtung des Beamten zur Belehrung nicht im Gesetz ausdrücklich normiert ist, so muß es noch vielmehr dann gelten, wenn das Gesetz selbst die Belehrungspflicht ausdrücklich aufstellt.

Nach § 268 Abs. 3 StPO. soll der Angekl., wenn er bei der Urteilsverkündung anwesend ist, über die Einlegung des Rechtsmittels belehrt werden. Wenn diese Vorschr. einen Sinn haben soll, so muß sie sich auch auf die Belehrung über die RevBegr. beziehen (RG.: JW. 1930, 2562). Der mit dem Gesetz nicht vertraute Angekl. wird, wenn er nur hört, er könne binnen einer Woche das Urt. durch Revisionseinlegung anfechten, regelmäßig glauben, das sei alles, was er zu tun habe. Eine Belehrung, die sich nicht auch auf die RevBegr. bezieht, ist eine rechtsirrige Belehrung. Liegen nun die Umstände des Falles so, daß von dem BeschwF. ein weiteres Maß von Sorgfalt nicht zu erwarten war, vertraute er auf die Erklärung des Vorsitzenden und versäumte er aus diesem Grunde die RevBegrFrist, so ist dies ein unabwendbarer Zufall. — Daß eine solche rechtliche Folgerung gezogen werden kann, ist auch die Meinung des RG. In den Entsch. JW. 1930, 2562 und HöchstRRspr. 1933 Nr. 1629 wird nur aus besonderen Gründen — Persönlichkeit des Angekl., erhebliches Interesse an der Durchführung des Prozesses — ein Verschulden des Angekl. angenommen und damit der unabwendbare Zufall abgelehnt. (Die zweitgenannte Entsch. ist übrigens in Begr. und Ergebnis etwas eng.) Dem Beschl. ist beizutreten.

Die bestrittene Frage, ob die völlige Unterlassung der Belehrung zu einem Wiedereinsetzungsgrund führt, ist in diesem Zusammenhang nicht zu behandeln.

Die Vorschr. des § 268 Abs. 3 StPO. findet ein Seitenstück in § 9 Abs. 4 ArbGG. Das RArbG. hat sich häufig mit der Auslegung dieser Vorschr. befaßt und hat jedenfalls dann, wenn eine Partei selbst rechtskundig oder durch rechtskundige Bevollmächtigte vertreten war, einen Grund zur Wiedereinsetzung in einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht gefunden. Gaupp-Stein-Jonas (15. Aufl., § 317 VI) sagen dazu, daß die Unrichtigkeit der Belehrung regelmäßig einen Grund zur Wiedereinsetzung geben sollte.

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin

blick auf seine Persönlichkeit nicht zu erwarten, daß er sich selbst darüber Klarheit verschaffe, ob die ihm vom Gerichtsvorsitzenden erteilte Rechtsmittelbelehrung richtig, insbes. ob sie vollständig war und ihn berechtigte, sich mit der — schriftlichen — Revisionseinlegung zu begnügen. Die Unterlassung einschlägiger Erkundigungen gereicht ihm daher nicht zum Verschulden. Sie stellt sich für ihn unter diesen Umständen als unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. dar, durch den er an der Einhaltung der Frist zur Begr. der Rev. gehindert worden ist (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO., 19. Aufl., Anm. 9 Abs. 1 zu § 268).

Die zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des AG. abgegebene Erklärung des Angekl., er lege gegen den Beschluß, durch den seine Rev. als unzulässig verworfen worden ist, „Beschwerde" ein und beantrage Entsch. des RevG. (§ 346 Abs. 2 StPO.), enthält zugleich, wie sich aus ihrer Begr., insbes. der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung ergibt, das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Rechtfertigung der Rev. Diesem rechtzeitig gestellten Gesuch mußte nach vorstehenden Darlegungen unter Aufhebung des bezeichneten Beschlusses stattgegeben werden.

(BayObLG., 1. StrSen., Urt. v. 29. Nov. 1933, RevReg. I Nr. 314/33.)
[D.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 88, 103, 265, 727, 835 ZPO. Vollmacht im Kostenfestsetzungsverfahren in Anwaltsprozessen. — Rechtsstellung des Zessionars und Pfändungs- und Überweisungsgläubigers der Kostenerstattungsforderung.

Der BeschwF. hat den Mangel der Vollmacht des RA. S., der den Bekl. im Erinnerungsverfahren vertreten hat, gerügt. Nach § 88 Abs. 2 ZPO. hat das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Zu letzteren Verfahren gehört das Erinnerungsverfahren gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 104 ZPO., wie allgemein angenommen wird (zu vgl. Sydow-Busch-Krantz, Anm. 4 zu § 104; Förster-Kann, 6c zu § 104). Die Prüfung der Vollmacht von Amts wegen hat mithin grundsätzlich auch in denjenigen Festsetzungsverfahren zu erfolgen, die sich an einen Anwaltsprozeß anschließen, so daß für diesen Teil des Verfahrens grundsätzlich das Gericht den Nachweis der Vollmacht von Amts wegen erfordern muß (Sydow-Busch-Krantz, Anm. 2 zu § 88). Immerhin muß für diejenigen Fälle eine Ausnahme gelten, in denen der bisherige Prozeßbevollmächtigte des Anwaltsprozesses nunmehr für seine Partei auch im Kostenfestsetzungsverfahren auf Gläubiger- oder Schuldnerseite auftritt. Der Sen. vermag sich der von Förster-Kann (1913 2a, bb zu § 88 ZPO.) angestellten Erwägung nur anzuschließen, es könne nicht angenommen werden, daß das Gesetz für die entscheidenden und grundlegenden Akte im Anwaltsprozeß die Prüfung der Vollmacht verboten hat, sie dann aber in demselben Verfahren für die nebensächlichen Prozeßhandlungen dem Richter hat vorschreiben wollen (so auch gerade für das Kostenfestsetzungsverfahren; RG. v. 10. Nov. 1884: JW. 1884, 296[2]); KG.: ZZW. 11, 106, und andere bei Förster-Kann a. a. O. aufgeführte Entsch.; Stein-Jonas, 1928, II zu § 88 ZPO.). Doch ist diese Ausnahme auf die Fälle zu beschränken, in denen der im Kostenfestsetzungsverfahren auftretende Anwalt auch schon im vorhergehenden Prozeßverfahren als Bevollmächtigter der Partei aufgetreten ist (so auch Baumbach, 1934, Anm. 2 zu § 88 ZPO.).

Nun hat aber nach § 88 Abs. 1 ZPO. der Gegner das Recht, in jeder Lage des Verfahrens den Mangel der Vollmacht zu rügen. Geschieht dies — die Rüge ist auch im Kostenfestsetzungsverfahren zulässig (Baumbach, 1934, Anm. 3 zu § 88 ZPO.) —, dann ist in jedem Falle, d. h. auch im Anwaltsprozeß und demgemäß auch in dem diesem nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren, die Vollmacht nachzuweisen (so auch RG.: JW. 1884, 296[2]). Das hat das LG. übersehen.

Bei der danach nachzuholenden Prüfung der Vollmacht wird zu beachten sein, daß ein Nachweis, daß RA. S. innerhalb der Erinnerungsfrist bereits schriftliche Vollmacht hatte, zum mindesten hier, wo nur infolge Rüge der Gegenpartei die Vorlegung einer Vollmacht überhaupt erfolgen muß, nicht erforderlich ist.

In sachlicher Hinsicht steht zur Erörterung, ob der BeschwF. — der Prozeßbevollmächtigte des Kl. — im eigenen Namen für legitimiert zu erachten ist, die Kostenfestsetzung teils an sich selbst, teils an den Zessionar des Kl. zu beantragen. Diese Frage ist zu verneinen.

Der Sen. hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5758/33 v. 16. Juni 1933 (Kartei zu § 103 ZPO.) ausgesprochen, daß nur die im Kostentitel, also im Urteil bezeichneten Prozeßpartei zum Antrag auf Kostenfestsetzung befugt ist, während selbst die Wirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sich erst im Vollstreckungsverfahren äußert. Jeder andere als Kostenerstattungsgläubiger auftretende Antragsteller muß sich erst die Legitimation als Rechtsnachfolger durch Umschreibung des Vollstreckungstitels auf sich selbst und Ausschaltung der Prozeßpartei auf diesem Wege verschaffen (so auch Förster-Kann, 1b zu § 103 ZPO.). Erst mit der Umschreibung des Kostentitels gem. § 727 ZPO. auf einen anderen Gläubiger entfällt die Befugnis des im Titel ursprünglich angegebenen Kostengläubigers auf Festsetzung dieser Kosten und wird der neue Gläubiger zu solcher Festsetzung legitimiert. An diesem Grundsatz ist mit aller Schärfe festzuhalten. Ausgangspunkt und alleinige Grundlage für die Kostenfestsetzung ist ausschließlich der Schuldtitel, auf Grund dessen diese Festsetzung betrieben werden soll. Nur er verschafft formell die Legitimation zur Betreibung der Kostenfestsetzung und sachlich die Gläubigerschaft für den geltend zu machenden Erstattungsanspruch. Ein anderer Weg ist dem Rechtsnachfolger zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf die Kostenerstattungsforderung nicht eröffnet.

Die Rechtslage ist bei Abtretung eines Kostenerstattungsanspruchs keine andere als bei Pfändung und Überweisung. Abtretung wie Pfändung und Überweisung können nur erst dann Berücksichtigung finden, wenn die Rechtsnachfolger auf Grund Umschreibung der Vollstreckungsklausel, soweit der Kostenanspruch in Frage kommt, sich ihre Legitimation beschafft haben.

Nun würde allerdings in dem vom Prozeßbev. gestellten Festsetzungsantrag zugunsten der Zessionare auch der Antrag erblickt werden können, die Kosten auf den Namen des Kl. mit der Maßgabe festzusetzen, daß die Zahlung des festzusetzenden Betrages an die Zessionare zu erfolgen hat. Ein derartiger Antrag wird auf Grund des § 265 ZPO. im Prozeßverfahren allgemein zugelassen (zu vgl. Förster-Kann, 4b zu § 265; Stein-Jonas, IV 2 zu § 265 ZPO.; RG. 76, 217[1]). Eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung des § 265 ZPO. für das Kostenfestsetzungsverfahren und der daraus hergeleiteten Befugnis, ohne Änderung der Parteirollen eine Änderung der Gläubigerschaft hinsichtlich der Kostenerstattungsforderung herbeizuführen, vermag der Sen. jedoch im Gegensatz zu einer früheren Entsch. des KG. (14. ZivSen: OLG. 13, 113) nicht für zulässig zu erachten. Der Gesichtspunkt des § 265 ZPO., der nur für rechtshängige Ansprüche gilt, würde an sich schon für ein Kostenfestsetzungsverfahren nach rechtskräftiger Erledigung eines Prozesses nicht anwendbar sein. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung einer derartigen Antragsänderung im Kostenfestsetzungsverfahren besteht. Für die Fälle der Pfändung und Überweisung der Kostenforderung mag dies zwar zweifelhaft sein, nicht dagegen für die Fälle der freiwilligen Abtretung. Selbst wenn ein derartiges Bedürfnis anerkannt werden müßte, verbieten aber letzten Endes weit stärkere praktische Erwägungen, die Antragsänderung im Kostenfestsetzungsverfahren zuzulassen. Dieses Verfahren ist seinem Wesen nach ausschließlich dazu bestimmt, die Höhe der Kostenansprüche festzustellen, über die dem Grunde nach bereits durch das Urteil entschieden ist. Es bildet also lediglich ein ziffernmäßiges Ausführungsverfahren zu dem Urteil. Es ist ferner kein vor dem Gericht sich abspielendes Verfahren, in welchem der Streit der Parteien über im Urteil geregelte Fragen sich fortsetzen könnte. Deshalb ist es ein dringendes Erfordernis, nach Möglichkeit dieses Verfahren klar und einfach zu gestalten und rechtliche Gesichtspunkte, die nicht ausdrücklich für dieses Verfahren vom Gesetz für anwendbar erklärt sind oder für deren entsprechende Anwendung kein zwingendes Bedürfnis besteht, die aber von vornherein dieses Verfahren schwierig gestalten und seine eigentliche Natur als Feststellung der Höhe der zu erstattenden Kosten zu verändern geeignet sind, von der Berücksichtigung im Kostenfestsetzungsverfahren grundsätzlich auszuschalten. Von diesem Bestreben ist der Sen. auch sonst ausgegangen. Dazu kommt aber als ausschlaggebende Erwägung: wollte man Anträge der zur Erörterung stehenden Art der Erstattungsgläubiger im Kostenfestsetzungsverfahren zulassen, so würde damit nichts anderes erreicht werden als eine Umgehung des oben aufgestellten Grundsatzes, daß nur und ausschließlich der Kostengläubigers und nur die darin getroffene Regelung für den Urkundsbeamten maßgebend ist.

Infolgedessen kann auch eine Auslegung des vom Prozeßbev. gestellten Antrags in dem Sinne, daß er mindestens hilfsweise die Festsetzung für die Partei, aber auf den Namen der Zessionare betrage, seinem Antrag nicht zum Erfolge verhelfen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Jan. 1934, 20 W 10718/33.)
Ber. von KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

---

[1]) JW. 1911, 552.

2. § 103 ZPO. Kostenfestsetzungsbeschluß muß bei verschiedenen Beteiligten auf Gläubiger- oder Schuldnerseite die Ansprüche für und gegen jeden genau angeben. Abänderung rechtskräftiger Festsetzung zwecks anderweiter Verteilung auch nicht im Wege der Nachliquidation zulässig.

Der Sen. hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 9565/33 v. 2. Dez. 1933 (Kartei zu § 103 ZPO.) ausgesprochen, daß der Kostenfestsetzungsbeschl. die Person des Gläubigers und des Schuldners wie auch den zu zahlenden Betrag klar und unmißverständlich bezeichnen, insbes. in Fällen mehrerer Beteiligter auf Gläubiger- oder Schuldnerseite erkennen lassen muß, wieviel jeder von ihnen schuldet, wieviel jeder von ihnen zu beanspruchen hat, ob Gesamt- oder Teilgläubiger, oder Gesamt- oder Teilschuldnerschaft vorliegt. Ein Beschl., der diesen Erfordernissen nicht entspricht, unterliegt der Aufhebung. Das bedeutet jedoch nicht, daß, wenn ein derartiger Beschl. rechtskräftig geworden ist, auch dann noch eine Aufhebung oder Abänderung herbeigeführt werden kann, sei es auch nur auf dem Wege über einen weiteren Kostenfestsetzungsantrag.

Wenn auch der Erstattungsgläubiger weitere Kosten, über die in dem bisherigen Beschl. noch nicht entschieden worden ist, nachträglich festsetzen lassen darf, (grundsätzliche Entsch. 20 W 10561/28 v. 28. Dez. 1928 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 136), so handelt es sich doch hier um eine derartige Nachliquidation nicht. Der BeschwF. macht nicht weitere ihm entstandene Kosten, über die bisher eine Entsch. weder beantragt noch ergangen ist, geltend. Vielmehr ist die Festsetzung der gesamten beiden Bekl. entstandenen Kosten beantragt und erfolgt, beide Bekl. sind daher nach der Regel des § 420 BGB. als Teilgläubiger der gesamten ihnen entstandenen Kosten anzusehen. Damit läuft aber das jetzige Verlangen des einen Bekl. auf eine unzulässige Abänderung des rechtskräftig gewordenen Festsetzungsbeschl. nämlich darauf hinaus, die Kosten anderweit zugunsten nur des einen Bekl. als Alleingläubigers festzusetzen.

Haben die Bekl. bei dem ursprünglichen Antrag auf Kostenfestsetzung die ihnen beiden entstandenen Kosten nicht getrennt und sind demgemäß die Kosten zugunsten beider Bekl. — als Teilgläubiger — festgesetzt worden, so ist nunmehr für eine nachträgliche abweichende Kostenfestsetzung kein Raum mehr.

Der Versuch des Bekl. zu 1, die auf den anderen Bekl. entfallende Hälfte der Kosten nunmehr als seine eigenen bisher nicht berücksichtigten Kosten geltend zu machen, scheitert mithin daran, daß über diese Kosten bereits rechtskräftig entschieden ist, im übrigen aber auch der Kl. Gefahr laufen würde, wegen derselben Kosten auf Grund doppelten Titels doppelt in Anspruch genommen zu werden.

(KG., Beschl. v. 13. Jan. 1934, 20 W 113/34.)

Ber. von KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Darmstadt.

3 §§ 10, 37 RErbhofG.; § 18 GBO. Zur Frage der Beanstandung der Veräußerung landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes seitens des Grundbuchamts wegen evtl. Erbhofeigenschaft. Bei begründetem Zweifel ist der Nachweis der Nichterbhofeigenschaft ausschließlich durch ein Zeugnis des Anerbengerichts zu führen. Eintragung einer Vormerkung ist bei Erbhofeigenschaft (und bei begründetem Zweifel) unzulässig.

Die Eheleute S. in W. haben an F. J. S. in U. drei Grundstücke verkauft. In dem Vertrag war die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des dem Erwerber zustehenden Rechts auf Eintragung der Auflassung bewilligt und beantragt. Das AG. (Grundbuchamt) hat folgende Zwischenverfügung nach § 18 GBO. erlassen: „Da der Eintragungsantrag landwirtschaftliche Grundstücke betrifft, besteht die Möglichkeit, daß die Grundstücke zu einem Erbhof gehören. Eine Nachprüfung in dieser Hinsicht ist nicht Aufgabe des GBA., vielmehr ist der Nachweis, daß die von der Eintragung betroffenen Grundstücke den Verfügungsbeschränkungen des RErbhofG. nicht unterliegen, vom Antragsteller durch Vorlage einer Entscheidung des Anerbengerichts zu führen. Zur Beseitigung des Hindernisses wird gem. § 18 Abs. 2 GBO. eine Frist von 6 Monaten gesetzt."

Die von dem Notar dagegen erhobene Beschwerde, in der er Verkennung des Charakters und der Rechtswirkung der „Vormerkung" rügte, wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Es führte aus. „Die Vormerkung ist eine vorläufige Eintragung und will eine in Aussicht stehende und obligatorisch geschuldete Änderung eines Rechtszustandes sichern und vorbereiten, dient also dem Schutz obligatorischer Rechte auf Erwerb dinglicher Rechte. Es ist dem BeschwF. deshalb darin zuzustimmen, daß die Vormerkung kein dingliches Recht und keine selbständige dingliche Belastung des Grundstücks oder eine Verfügung über dasselbe darstellt. Sie ist auch keine Verfügungsbeschränkung, wirkt aber als eine solche, da vormerkungswidrige Verfügungen des Schuldners über das von der Vormerkung getroffene Recht zwar möglich, aber soweit sie vormerkungswidrig sind, dem Vormerkungsgläubiger gegenüber insoweit unwirksam sind, als sie seinen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen. Die begehrte Vormerkung läuft deshalb den Absichten des § 37 Abs. 1 RErbhofG. zuwider."

Dagegen wendet sich die weitere Beschwerde des Notars. „Die Entscheidung verkenne die Wirkungen des Veräußerungsverbotes des § 37 Abs. 1 RErbhofG., sowie die Wirkungen einer Vormerkung, sie sei auch im Ergebnis denkbar unbefriedigend.

Die weitere Beschw. konnte keinen Erfolg haben: § 37 Abs. 1 RErbhofG. bestimmt: „Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar; Abs. 3: Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt." Es handelt sich hier um ein sogenanntes absolutes Veräußerungs- und Belastungsverbot. Von diesem Verbot des § 37 wird nicht nur der Erbhof als solcher, sondern es werden auch die mit ihm zusammenhängenden Grundstücke betroffen. Es erstreckt sich somit auf alle Teile (auch einzelne Grundstücke), die auf Grund des RErbhofG. und seiner DurchfVO. die Erbhofgemeinschaft erlangt haben (vgl. Vogels zu § 37, Wöhrmann daselbst). Dabei hat die Eintragung in die Erbhöferolle nur rechtserklärende, keine rechtsbegründende Bedeutung. § 1 der 2. DurchfVO. stellt gewisse Vermutungen auf, denen aber, da die Erbhöferolle noch nicht als angelegt anzusehen ist (§ 1 Abs. 3), vorerst keine Bedeutung zukommt.

Daß nun das GBA. grundsätzlich bei jedem landwirtschaftlich genutzten Grundstück (§ 1 Abs. 1 RErbhofG.) eine Beanstandung wie in vorl. Falle erheben darf (da ja die Erbhöferolle noch nicht angelegt und sonach eine Vermutung nicht aufgestellt wird), kann nicht zugegeben werden. Solche Beanstandungen werden vielmehr nur dann zulässig sein, wenn sich nach der gesamten Sachlage berechtigte Zweifel ergeben (vgl. Rozycki-Höwel: JW. 1933, 2508). Ob die gesamte Sachlage hier die Beanstandung rechtfertigte, braucht nicht geprüft zu werden, da der BeschwF. in dieser Hinsicht eine Rüge nicht erhoben hat. Zutreffend ist jedenfalls der Rechtsstandpunkt des GBA., daß (wenn begründete Zweifel bestehen) es nicht seine Aufgabe ist, Ermittlungen anzustellen, sondern daß es dann Sache des Antragstellers ist, den entsprechenden urkundlichen Nachweis gem. § 29 GBO. zu erbringen, und zwar durch eine Entsch. des Anerbengerichts gem. § 10 RErbhofG. (vgl. Rozycki-Höwel a. a. O.; Vogels Anm. 1 zu § 10; a. A. Wöhrmann Anm. 2). Übrigens hat auch in dieser Hinsicht der BeschwF. Beanstandungen nicht erhoben, so daß, da sonach ein begründeter Zweifel unterstellt, also Erbhofeigenschaft vorläufig angenommen werden muß, die Frage zur Entsch. steht, ob die Eintragung der Vormerkung gegen das absolute Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 RErbhofG. verstößt. Und diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem LG. zu bejahen. Die Vormerkung selbst ist, wie das LG. zutreffend annimmt, kein dingliches Recht. Sie ist nach herrschender Meinung auch kein Verfügungs- und Veräußerungsverbot (vgl. RG. 113, 408 [1]); vgl. auch Lang: LZ. 1931, 296). Dagegen stellt sie nach wohl herrschender Meinung (wenn vom Eigentümer, wie hier, bewilligt) eine Verfügung über das Grundstück dar (vgl. Staudinger IV 2 zu § 883; RG. 118, 233 [2]). Obwohl selbst kein Veräußerungsverbot (i. S. der §§ 878, 892 BGB.), hat sie doch dingliche Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes, wie es insbes. in dem § 883 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck gebracht ist. Daß sie in ihren Wirkungen einem dinglichen Recht wesensähnlich ist, zeigt sich besonders deutlich im Konkurs und der Zwangsversteigerung, wo das vorgemerkte Recht wie ein dingliches Recht behandelt wird (vgl. §§ 48, 146 ZwVerstG., § 24 KO.). Es sei weiter darauf hingewiesen, daß die Vormerkung am Rang teilnimmt (RG. 113, 407 [3]) und daß sie die Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeiführen kann (KGJ. 52, 162). Verwiesen sei ferner noch auf die §§ 884, 1971, 2016 BGB. Mit Recht hat deshalb die herrschende Meinung (vgl. z. B. JW. 1932, 3768; 1930, 3494; RJA. 7, 389; HöchstRRspr. 1930 Nr. 741, 886) die Eintragung einer Vormerkung bei sog. absoluten Veräußerungs- und Belastungsverboten stets abgelehnt, weil sie einmal die Vormerkung als eine Belastung ansah und dann, weil sie sie, wie auch das LG. zutreffend angenommen hat, dem Sinn und Zweck dieser

[1]) JW. 1926, 2621.
[2]) JW. 1927, 2846.
[3]) JW. 1926, 2621.

Verbote (hier des § 37 Abs. 1 RErbhofG.) zuwiderlaufend angesehen hat. Der § 37 RErbhofG. bezweckt die Fernhaltung dinglicher Rechte und die volle Wahrung des ungeschmälerten Eigentums des Bauern. Dieser Zweck wird aber vereitelt, wenn man die Eintragung einer Vormerkung zuläßt, die eine Abschwächung seines Eigentumsrechtes herbeiführt, eine Minderung eines rechtlichen Könnens bewirkt, also sein Eigentum beschränkt (vgl. Staudinger IV 2 zu § 883 BGB.). Wenn die Vormerkung selbst auch kein dingliches Recht ist, so soll sie doch durch ihre dinglichen Auswirkungen die Entstehung (und Rang) eines solchen vorbereiten und sichern. Ihre Zulassung ist daher mit der Vorschr. des § 37 RErbhofG. nicht vereinbar, und ihre Eintragung war in Übereinstimmung mit dem LG. abzulehnen.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1934, 2 W 14/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Düsseldorf.

4. §§ 1, 25 UnlWG.

Voraussetzungen einer einstweiligen Vfg. bei unlauterem Wettbewerb. Stellt sich der störende Eingriff als eine Wettbewerbshandlung dar, so ist grundsätzlich Wiederholungsgefahr als gegeben anzusehen. Es bedarf nicht des Nachweises besonderer Dringlichkeit, wenn die beantr. EinstwVerf. ein angemessenes Sicherungsmittel darstellt. Aus der Natur der Wettbewerbshandlung rechtfertigt sich hinsichtlich der Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes eine Befreiung von den Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO.

Die Antragstellerin betreibt die Fabrikation und den Handel mit Nähmaschinen und unterhält in M. ein Verkaufslokal. Die Antragsgegner, die früher bei ihr als Agenten beschäftigt waren, sind seit April bzw. Juli 1932 in derselben Eigenschaft für die Konkurrenzfirma Pf. tätig, deren Verkaufsniederlage in M. allerdings seit dem 1. Juli 1933 geschlossen ist.

Die Antragstellerin hat behauptet, die Antragsgegner betrieben seit Dez. 1932 das sog. Anreißertum in der Weise, daß sie sich ständig vor dem Geschäft der Antragstellerin aufhielten und die Kaufliebhaber beobachteten, um sie nachher auf der Straße zum Zwecke der Kundenwerbung anzusprechen. Sie versuchten dann, die betreffenden Personen zu bestimmen, von dem Kauf einer Nähmaschine der Antragstellerin Abstand zu nehmen und statt dessen von ihnen eine Maschine zu kaufen. Auf diese Weise hätten die Antragsgegner schon zahlreiche Kunden abgefangen und der Antragstellerin den Absatz ihrer Erzeugnisse in M. aufs äußerste erschwert.

Da die Gefahr bestehe, daß die Antragsgegner ihre Rechtsverletzungen auch in Zukunft fortsetzen würden, so hat die Antragstellerin eine EinstwVerf. beantragt.

Das LG. hat den Antrag zurückgewiesen, die hiergegen eingelegte Ber. ist gerechtfertigt Die Antragsgegner geben selbst zu, das Verkaufslokal der Antragstellerin beobachtet und Personen auf der Straße zum Zwecke der Kundenwerbung angesprochen und ihnen ein Angebot gemacht zu haben. Auf Grund dieser eidesstattlichen Versicherungen i. Verb. m. der eigenen Einlassung der Antragsgegner ist also die Frage, ob die Antragsgegner sich des unlauteren Wettbewerbs i. S. von § 1 UnlWG., wie es das sog. Anreißen darstellt, schuldig gemacht haben, zu bejahen.

Was die Wiederholungsgefahr anbelangt, so ist sie grundsätzlich ohne weiteres als gegeben anzusehen, wenn sich, wie vorliegend, der störende Eingriff als Wettbewerbshandlung darstellt, es sei denn, daß der Gegner Umstände darlegt, aus denen sich ergibt, daß die Wiederholungsgefahr ausnahmsweise völlig ausgeschlossen ist. Selbst wenn das bisherige Verkaufslokal der Firma Pf. in M. seit dem 1. Juli 1933 geschlossen sein sollte, so schließt das nicht die Wiedereröffnung, wenn auch vielleicht an einer anderen Stelle, aus. Aber auch wenn das nicht eintreten sollte, so wäre das unerheblich, da die Antragsgegner selbst nach wie vor in M. und in F. bei M. wohnen und ihre Firma ebensogut vertreten können. Nicht zuletzt liegt aber auch die Wiederholungsgefahr vor allem in dem Verhalten der Antragsgegner im laufenden Prozeß begründet, in dem sie ihr Tun zu rechtfertigen suchen. Sie führen sogar aus, auch wenn die Behauptungen der Antragstellerin in vollem Umfange als richtig unterstellt würden, so seien die Voraussetzungen für § 1 UnlWG. nicht gegeben.

Nach alledem ist also ein Verfügungsanspruch vorhanden.

Was nun die weiteren Voraussetzungen zum Erlaß einer EinstwVerf. auf Grund von § 25 UnlWG. anbelangt, so ist zu bemerken, daß eine besondere Dringlichkeit nicht erforderlich ist. Es genügt, daß die beantragte EinstwVerf. sich nach Lage der Sache als angemessenes Sicherungsmittel darstellt, was selbst dann der Fall sein kann, wenn die beanstandete Handlung schon seit längerer Zeit begangen wird. Nur wenn alle Umstände zur Rechtfertigung der EinstwVerf. nicht ausreichen, darf der Antrag abgelehnt werden. Ebensowenig wie hinsichtlich der Wiederholungsgefahr bedarf es der Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes. Die Ausdehnung der erleichterten Zulassung unter Befreiung von den Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO. rechtfertigt sich aus der Art jeder Wettbewerbshandlung. Es ist auch zu berücksichtigen, daß durch die vorliegend beantragte EinstwVerf. nicht etwa ein schwerwiegender Eingriff begründet wird, die Antragsgegner vielmehr, abgesehen von den Kosten, gar nicht belastet werden, so daß sich wahrscheinlich auch ein Prozeß zur Hauptsache erübrigt. Es kann der Antragstellerin auch nicht zur Last gelegt werden, wenn sie zunächst auf außergerichtlichem Wege versucht hat, die Antragsgegner von ihren Rechtsverletzungen abzubringen. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint der Erlaß einer EinstwVerf. als eine nach Lage der Sache angemessene Regelung.

(OLG. Düsseldorf, 1. FerZivSen., Urt. v. 27. Juli 1933, 2 U 100/33.)

Eingef. von RA. Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

*

Kiel.

5. VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. III Art. 1; § 104 ZPO. Die Zulässigkeit der Beschw. ist auch im Falle der durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erfolgten Ablehnung der Kostenfestsetzung abhängig von der Erreichung der in der VO. gesetzten Grenze.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. hat durch einen mit zulässiger Erinnerung angegriffenen Beschluß den Antrag des Antraggegners auf Kostenfestsetzung abgelehnt. Die festzusetzenden Kosten waren in der Kostenrechnung auf 41 *RM* bemessen worden. Mit Rücksicht auf die Höhe dieses Objekts des Festsetzungsverfahrens, die auch für die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes maßgebend ist, ist die zur Entsch. stehende Beschw. unzulässig. Nach Teil 1 Kap. III Art. 1 VO. a. a. O. ist gegen die nach dem 30. Juni 1932 erlassenen Entsch. über eine Erinnerung wider einen Kostenfestsetzungsbeschluß (§ 104 ZPO.) die Beschw. nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 *RM* übersteigt. Als Kostenfestsetzungsbeschluß i. S. der vorbezeichneten Gesetzesbestimmung ist auch der im Kostenfestsetzungsverfahren vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erlassene Beschluß zu beurteilen, durch welchen eine beantragte Kostenfestsetzung abgelehnt wird. Auch in diesem Falle ist die Zulässigkeit der Beschw. von der Erreichung der in der VO. a. a. O. gesetzten Grenze abhängig.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1933, 2 a W 130/33.)

Ber. von LGR. Schumacher, Altona.

*

6. § 18 Abs. 1 GKG. Erhöhung des Streitwerts in einem auf Herabsetzung des Streitwerts gerichteten Beschwerdeverfahren. †)

(OLG. Kiel, 3. ZivSen., Beschl. v. 11. Nov. 1933, 3 W 306/33.)

Abgedr. JW. 1934, 178[7].

*

Zu 6. Der in dem Beschl. zum Ausdruck gekommenen Auffassung, daß das BeschwG. berechtigt sei, bei Gelegenheit einer auf die Herabsetzung des von dem unteren Gericht festgesetzten Streitwerts gerichteten Beschw. diesen Wert entgegen dem Antrag des BeschwF. heraufzusetzen, kann nicht zugestimmt werden. Das OLG. Kiel hat diese Auffassung bereits in seinem Beschl. v. 4. Juni 1932 (JW. 1932, 3639[*]) vertreten. Dort hat es für den umgekehrten Fall, in dem mit der Beschw. die Erhöhung des von dem unteren Gericht festgesetzten Streitwerts erstrebt wird, ausgesprochen, daß das BeschwG. nicht gehindert sei, entgegen dem Antrag des BeschwF. den Streitwert herabzusetzen oder gar den angefochtenen Streitwertfestsetzungsbeschluß aufzuheben. Die dort zur Begründung seiner Entsch. herangezogenen Kostenvorschriften (§§ 96, 102, 308 Abs. 2 ZPO.) sind nicht geeignet, die Ansicht des OLG. zu stützen. Gerade die Tatsache, daß das Gericht bei der Kostenentscheidung anders als bei der Sachentscheidung an die Parteianträge nicht gebunden ist, steht der Annahme des Beschl. entgegen, daß der BeschwF., der mit seiner Beschw. eine andere, für ihn günstigere Streitwertfestsetzung, also eine sachliche Entsch. und nicht lediglich eine die Kosten betreffende Nebenentscheidung erstrebt, auf sein Rechtsmittel hin schlechter gestellt werden könne als zuvor. Aus den angeführten Kostenbestimmungen geht lediglich hervor, daß das BeschwG. wie jedes andere Gericht nur hinsichtlich seiner Kostenentscheidung nicht an Parteianträge gebunden ist; sie lassen aber nicht darauf schließen, daß das BeschwG. auch in der Beschwerdesache selbst abweichend von den Parteianträgen, insbes. zuungunsten des BeschwF., entscheiden darf. Wenn auch die Höhe des Streitwerts auf die Höhe der Prozeßkosten von Einfluß ist, so hat doch die Beschw., die gegen einen Streitwertfestsetzungsbeschluß eingelegt ist, nicht lediglich eine

München.

7. § 13 RAGebO. Beweisgebühr bei Aktenbeiziehung.

Das LG. hat die Beweisgebühr mit der Erwägung abgestrichen, daß die Akten, deren Beischaffung beschlußmäßig angeordnet war, nicht beigeschafft werden konnten. Die Rechtsauffassung, von der das LG. hierbei ausging, ist unrichtig. Die Beweisgebühr fällt an mit der Anordnung des Beweisverfahrens; es ist insbes. gleichgültig, ob Akten, deren Beifügung angeordnet ist, auch eingehen (s. i. u. Baumbach, KostenG., § 13, Anm. 6 C, RAGebO.).

(OLG. München, Beschl. v. 16. Dez. 1933, BeschwReg. 2164/33/III.)

Eingef. von RA. Hermann Alletag, Starnberg a. See.

*

Stuttgart.

8. §§ 16, 21 ScheckG. Die Vorlegung des Schecks kann nicht durch schriftliche Anzeige zufolge einer Vereinbarung ersetzt werden. Der Bereicherungsanspruch steht nur dem z. B. der Präjudizierung vollberechtigten Inhaber zu. †)

Die Bekl. schuldete dem Sch. 1781 *RM* und stellte ihm dafür am 14. April einen Scheck auf das Bankhaus B. aus. Sch. indossierte ihn an die Kl. Durch weiteres Giro kam er an die Sparkasse L. Letztere meldete ihn am 23. April durch Sammelverzeichnis beim bezogenen Bankhaus zur Bezahlung an. Die Bezahlung wurde verweigert, der Scheck ging an die Kl. zurück. Diese nimmt Rückgriff auf die Bekl. und verlangt hilfsweise die Herausgabe der Bereicherung. Das OLG. verurteilte nach dem Hilfsantrag, während das LG. die Klage abgewiesen hatte.

1. Erst während des Rechtsstreits wurde auf den Scheck der Vermerk gesetzt, daß er am 23. April durch „Avis" vorgezeigt und nicht bezahlt worden sei. Die Kl. hält die so vermerkte Anzeige für eine genügende Erklärung i. S. von § 16 Abs. 1 Ziff. 1 ScheckG., weil nämlich die Sparkasse L. mit der bezogenen Bank vereinbart hatte, daß die Vorlegung durch schriftliche Anzeige ersetzt werde. Sie stützt sich hierbei darauf, daß in § 16 Abs. 2 ScheckG. Art. 91 u. 91a WO. angezogen sind. Nun schließt zwar die nachträgliche Anbringung die Beweiskraft der Bescheinigung nicht aus, aber durch die angeführten Best. der WO. ist nur hinsichtlich des Orts der Vorlegung ein gewisser Spielraum für Parteivereinbarungen gegeben, dagegen wird immer eine ordnungsmäßige Vorlegung vorausgesetzt. Letztere ist im ScheckG. zwingend vorgeschrieben, und es gehört dazu ein Vorzeigen der Urkunde an den Bezogenen, um ihm eine Prüfung zu ermöglichen und ihn zur Entgegennahme des Schecks oder zur Niederschrift einer

---

Kostenentscheidung, sondern eine Sachentscheidung zum Gegenstand. Deshalb müssen die in den §§ 568 ff. ZPO. enthaltenen, für die Beschwerden allgemein geltenden Grundsätze auch für die Streitwertbeschwerde maßgebend sein. Daraus folgt, daß auch bei der Streitwertbeschwerde eine Abänderung der Vorentscheidung zum Nachteil des BeschwF. (reformatio in pejus) nicht statthaft ist (RG.: JW. 1897, 171, 466; Sydow-Busch-Krantz, 1930, § 2, S. 17). Zu Unrecht beruft sich das OLG. Kiel ferner zur Begründung seiner Entsch. auf § 18 Abs. 1 Satz 4 GKG. Diese Best. ordnet zwar an, daß die Wertfestsetzung von dem Gericht der höheren Instanz unabhängig von den Parteianträgen von Amts wegen geändert werden könne. Es darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß eine solche Abänderung nach § 18 Abs. 1 Satz 4 GKG. nur im Laufe des Verfahrens soll stattfinden können, d. h. also nur dann, wenn die Sache selbst durch den Lauf des Verfahrens — durch Einlegung eines Rechtsmittels — an das Gericht der höheren Instanz (Berufungsgericht) gelangt ist. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn die höhere Instanz als Beschwerdegericht nur mit einer Beschw. über die Festsetzung des Streitwerts befaßt ist. Daß nicht eine Beschw. über die Wertfestsetzung selbst das Beschwerdegericht zum „Gericht der höheren Instanz" i. S. des § 18 Abs. 1 GKG. machen kann, ergibt sich insbes. daraus, daß erst in Abs. 2 des § 18 diese Beschw. in das Gesetz eingeführt wird als ein Rechtsmittel, das gegen alle im Abs. 1 erwähnten Beschl., sowohl gegen die ursprünglichen Wertfestsetzungsbeschlüsse als auch gegen die „im Laufe des Verfahrens" von Amts wegen ergehenden, abändernden Beschl. stattfinden soll (vgl. RG.: JW. 1897, 466; 1902, 133; RG. 14, 352; OLG. Jena: ZZP. 38, 552; OLG. München: JW. 1927, 1500 mit zustimmender Anm. von Geiershöfer; Sydow-Busch-Krantz § 2 S. 16; Rittmann-Wenz § 18 Nr. 4, sowie mit ausführlicher, auch die Vorgeschichte und den Zweck des § 18 GKG. berücksichtigender, überzeugender Begründung: Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 1932, §§ 11, 12 Anm. 36 mit weiteren Nachweisungen; a. A. OLG. Hamburg: OLG. 19, 237; RG. 71, 321; Stein-Jonas § 3 II, 2).

Das RG. hat zwar in seiner Plenarentsch. v. 24. Juni 1899 (RG. 44, 403) den Standpunkt eingenommen, daß das Gericht der höheren Instanz, auch wenn es nicht mit der Sache selbst befaßt ist, sondern nur über eine auf die Kostenfestsetzung bezügliche Beschw. zu entscheiden hat, von Amts wegen die in der unteren Instanz getroffene Festsetzung des Streitwerts ändern könne. An sich trifft die Begründung dieser Entsch. auch auf den Fall der Beschw. über die Wertfestsetzung zu. Jedoch will das RG. in neueren Entsch. diese Abänderungsbefugnis nicht auf den Fall ausdehnen, daß das höhere Gericht nur mit der Beschw. gegen die Wertfestsetzung befaßt ist (vgl. RG.: SeuffArch. 81, 29; ZDJustAmtm. 1927, 86; aus früherer Zeit siehe RG. 14, 352; RG.: JW. 1897, 466; 1902, 133).

Danach wird der sonst für die Beschw. geltende Grundsatz, daß die Vorentscheidung nicht zum Nachteil des BeschwF. abgeändert werden darf, durch § 18 Abs. 1 GKG. nicht berührt. Das Verbot der reformatio in pejus gilt somit auch für Beschwerden gegen Wertfestsetzungsbeschlüsse.

GerAss. Dr. Hugo Glaser, Düren (Rhld.).

Zu 8. Ein interessanter Fall! Die Begr. des OLG. Stuttgart ist nicht überall ganz unbedenklich.

A. Als Klagegrund kamen Ansprüche aus § 15 oder § 21 ScheckG. in Betracht.

I. Aus dem Tatbestand des Urt. („stellte ihm aus") ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob es sich um einen Orderscheck oder um einen Inhaberscheck handelt. Das Gesetz (vgl. § 4 ScheckG., Art. 5 künftiges ScheckG.) behandelt den Orderscheck als die Regel; in der Praxis kommen überwiegend Inhaberschecks vor. Nach § 4 Abs. 2 ScheckG. (Art. 5 Abs. 2 k. ScheckG.) gilt der Scheck u. a. als Inhaberscheck, wenn er die Worte „oder Überbringer" enthält. Die meisten Banken lösen Schecks, bei denen die — regelmäßig vorgedruckte — Überbringerklausel durchgestrichen ist, nicht ein.

II. 1. In jedem Falle haftet die Bekl. nach § 15 Abs. 1 ScheckG. (Art. 12 Satz 1 k. ScheckG.) als Ausstellerin für die Einlösung des Schecks.

2. War der Klagescheck Orderscheck, so haftet Sch. nach § 15 Abs. 1 ScheckG. gesamtschuldnerisch (§ 18 ScheckG., Art. 44 Abs. 1 k. ScheckG.) neben der Bekl. Das Gesetz kennt aber bekanntlich die „Indossantenhaftung" auch beim Inhaberscheck (§ 15 Abs. 2 ScheckG.; interessant die andere Fassung des Art. 20 k. ScheckG.).

3. Nach § 16 ScheckG. (Art. 40 k. ScheckG.) mußte aber zur Ausübung des Rückgriffsrechts gegen die Bekl. (oder gegen Sch.) formgerecht nachgewiesen werden, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst, oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden war. Der Scheck ist rechtzeitig (§ 11 ScheckG., § 187 BGB., wiederum etwas abweichend Art. 28 u. 29 k. ScheckG.) „durch Sammelverzeichnis" vorgelegt worden; erst während des Rechtsstreits ist auf den Scheck der Vermerk gesetzt worden, daß er durch „Avis" vorgezeigt und nicht bezahlt worden sei. Unstreitig hatte die L.-Sparkasse mit der bezogenen Bank vereinbart, daß die Vorlegung durch schriftliche Anzeige ersetzt werde. Es entstanden zunächst zwei Fragen, die das OLG. Stuttgart nicht deutlich genug voneinander trennt:

1. Genügte der Nachweis den Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 2 ScheckG.?

2. Konnte durch die erwähnte Vereinbarung wirksam der im Gesetz vorgesehene Nachweis ersetzt werden?

III. 1. Aus dem Urteilstatbestand ist nicht genau ersichtlich, wer den Vermerk über Vorlegung und Nichteinlösung auf den Scheck gesetzt hat. Es ist aber wahrscheinlich, daß es die Kl. oder ihr Prozeßbevollmächtigter gewesen ist.

a) Daß ein Fall des § 16 Abs. 1 Ziff. 2 ScheckG. vorgelegen habe, ist aus dem Parteivorbringen nicht zu entnehmen. Die Voraussetzungen der Ziff. 3 sind sicher nicht gegeben. Ziff. 1 hätte vor allem eine Unterschrift der Bekl. oder einer von ihr bevollmächtigten Person vorausgesetzt. Im letzteren Falle wäre aber weiter erforderlich gewesen, daß der Bevollmächtigte oder Unterbevollmächtigte im Namen der Bekl. gehandelt hätte. Das übersieht anscheinend das OLG. Stuttgart. Ob das geschehen ist, ist mit Rücksicht auf § 164 Abs. 2 BGB. mindestens sehr zweifelhaft.

b) Auch wenn das Indossament von der Kl. auf die Sparkasse L. — wie die Kl. meint — nur ein Prokura-Indossament gewesen wäre, hätte es außer einer Vollmacht der Bekl. auf die Sparkasse möglicherweise noch einer Untervollmacht der Sparkasse auf die Kl. bedurft, weil in der Abtretung des Scheckbereicherungsanspruchs zwar wahrscheinlich, aber nicht unter allen Umständen, die Erteilung einer derartigen Vollmacht erblickt werden konnte. Jedenfalls hat — wie das OLG. Stuttgart feststellt — die Sparkasse keine Vollmacht der Bekl. gehabt.

2. Die Feststellung des OLG. Stuttgart, daß die „nachträgliche Anbringung die Beweiskraft der Bescheinigung" nicht ausschließt, erschöpft m. E. nicht die insoweit in Betracht kommenden Zweifelsfragen. Es handelt sich nicht nur um den Beweiswert des Vermerks, sondern um die sachlich-rechtliche Frage der Wahrung der Form.

a) Das ScheckG. schreibt zwar ebensowenig wie die WO. ausdrücklich vor, daß die Beurkundung innerhalb einer bestimmten Frist zu erfolgen habe. Jedoch ist für den Wechsel stets aus Art. 41 Ziff. 2

Erklärung gem. § 16 Abs. 1 Ziff. 1 zu veranlassen. Die Avisierung hätte nur genügt, wenn die Sparkasse L. Bevollmächtigte der bezogenen Bank gewesen wäre; diese Behauptung der Kl. ist jedoch widerlegt.

Die Kl. kann die Avisierung auch nicht als vergeblichen Versuch einer Vorlegung geltend machen. Daß ein solcher Versuch Inhalt einer Bescheinigung gem. § 16 sein könne, wird von Michaelis, ScheckG. § 16 Anm. 10 verneint, von Bernstein, Bankarchiv VII S. 197 bejaht. Jedenfalls hat die Sparkasse keine dem § 16 entsprechende Vorlegung beabsichtigt und auch nicht versucht. Was sie beabsichtigte, wurde durchgeführt, nämlich die briefliche Anzeige. Ein Rückgriff steht daher der Kl. nicht zu.

2. Der Bereicherungsanspruch aus § 21 ScheckG. steht nicht schlechthin jedem zu, der sich im Besitz der Urkunde befindet, sondern dem zur Zeit der Präjudizierung durch Vollindossament legitimierten Inhaber (Michaelis, § 21 Anm. 4). Nun befand sich der Scheck im Zeitpunkt der Präjudizierung in der Hand der Sparkasse. Die Kl. will gleichwohl die wahre Inhaberin gewesen sein, weil ihr Giro nur Prokura- oder Inkassoindossament gewesen sei. Letzteres mag im Innenverhältnis der Fall gewesen sein, das Giro erfolgte aber aus-

---

WO. gefolgert worden, daß die Beurkundung innerhalb der Protestfrist erfolgen müsse, sonst sei der Protest unwirksam (vgl. PrObTrib.: Arch. f. Wechselrecht 5, 93; ROHG. 7, 187; 8, 89; RGSt. 29, 373; Grünhut, Wechselrecht 2, 76; Staub-Stranz, Wechselordnung, 12. Aufl., Anm. 10 zu Art. 83).

b) Man könnte daran denken, diese Grundsätze auch auf das Scheckrecht zu übertragen; jedoch ist dies im Ergebnis zu verneinen. Schon die Begr. zum ScheckG. (S. 31) betont, daß keine Vorlegungsfrist vorgeschrieben sei und daß daher auch die Bestätigung nachträglich beigebracht werden könne. Entscheidend ist aber, daß § 16 absichtlich den Art. 41 WO. nicht erwähnt, und daß das ScheckG. nicht eine dem Art. 41 Abs. 2 WO. entsprechende Best. enthält. (Hier bringt das k. Scheckrecht eine entscheidende Änderung in Art. 41.) Es wird daher mit Recht überwiegend angenommen, daß beim Scheck die Bestätigung noch nach Ablauf der Vorlegungsfrist nachgeholt werden kann (vor allem RG. 100, 140 = JW. 1921, 29; Michaelis, ScheckG., Anm. 8, 12, 28 zu § 16; Langen, Zum ScheckG., S. 100; Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers nach dem ScheckG., S. 42).

3. Weiter fragt es sich, ob die Anzeige an die Bekl. als „versuchte Vorlegung" wirksam nachgewiesen worden ist. Ob im allgemeinen zur Wahrung der Form des § 16 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 der Versuch einer Vorlegung ausreicht, ist zweifelhaft und bestritten.

a) Die Frage wird von Bernstein: BankArch. 7, 197 bejaht, von Jacusiel: BankArch. 7, 284, Michaelis, ScheckG., Anm. 10 zu § 10, verneint.

b) Die Lösung kann nicht aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 3 Ziff. 1 „Tag der Vorlegung" gefunden werden. Der Gesetzgeber behandelt dort nur den Regelfall. Die Lösung ergibt sich vielmehr aus dem Zweck der Vorlegungsfrist und dem des Nachweises der Vorlegung. Im Gegensatz zum englischen Recht, daß in sect. 73 der Bills of Exchange Act von 1882 schlechterdings von einer „reasonnable time" sprach, ging man in Deutschland (Begr. zum Entwurf von 1908, S. 26—27) davon aus, daß allgemein eine „fest begrenzte, für jedermann leicht erkennbare Einlösungsfrist" gefordert werde. Im Interesse des Handelsverkehrs wollte man also unzweifelhafte Verhältnisse schaffen. Dem entspricht es aber, wenn man davon ausgeht, daß der Gesetzgeber bei der Wichtigkeit des Beweises der Wahrung der Vorlegungsfrist nur solche Beweisgrundlagen anerkennen wollte, die ein gesteigertes Maß von Erkenntniswert besitzen. Daher weist m. E. Michaelis, Anm. 10 zu § 10 ScheckG. mit Recht darauf hin, daß die Bestätigung des Bezogenen, der beim Vorlegungsversuch nicht angetroffen worden ist, einen den Absichten des Gesetzgebers nicht entsprechenden Beweiswert besitzt, weil er in diesem Falle die Tatsache des Vorlegungsversuchs nicht aus eigener Wahrnehmung bekunden kann (anders in dieser Beziehung anscheinend Art. 40 des k. ScheckG.). Zwar erklärt § 16 Abs. 2 ScheckG. auf die Vorlegung des Schecks und den Protest auch Art. 88 Ziff. 2 WO. für anwendbar, d. h., es sind auch beim Scheck Wand- und Windprotest zulässig. Aber der Protest ist eine öffentliche Urkunde und hat daher nach § 437 Abs. 1 ZPO. die Vermutung der Echtheit für sich und daher auch gesteigerten Beweiswert. In diesem Falle konnte der Gesetzgeber daher, ohne daß für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ein Nachteil entstehen konnte, auf das Selbstzeugnis des Bezogenen verzichten.

Die gesetzlichen Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 2 ScheckG. sind daher nicht gewahrt worden.

4. Die unstreitige Vereinbarung zwischen der L.-Sparkasse und der bezogenen Bank konnte aber die gesetzlich vorgeschriebene Vorlegung auch nicht ersetzen.

a) Der Scheck ist ein auf baldige Befriedigung drängendes Zahlungsmittel (vgl. Begr. S. 26—27). Er sollte nach der Absicht des Gesetzgebers unter keinen Umständen Kreditmittel — wie der Wechsel — werden. Deswegen hat der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Annahme schlechterdings ausgeschlossen (§ 10 Satz 1 ScheckG., Art. 4 k. ScheckG.); deswegen kann der Bezogene den Scheck nicht weiter indossieren (§ 8 Abs. 2 Satz 2, 3 ScheckG.; Art. 15 Abs. 3 k. ScheckG.). Dem entspricht es, wenn der Gesetzgeber in § 16 ScheckG. sagt, die Vorlegung des Schecks „muß" nachgewiesen werden, und in § 11 ScheckG., der Wechsel „ist" vorzulegen, nicht wie in Art. 41 WO. lediglich „ist erforderlich".

b) Zwar setzt § 16 Abs. 3 ScheckG. (Art. 43 k. ScheckG.) ebenso wie Art. 42 Abs. 2 WO. als zulässig voraus, daß in dem Scheck die „Aufforderung" aufgenommen wird, keinen Protest zu erheben. Für den Wechsel hat man auch von vornherein angenommen, daß der Erlaß des Protestes nicht notwendig auf der Wechselurkunde erklärt zu werden brauche, sondern auch nebenher oder mündlich erklärt werden könne (vgl. ROHG. 5, 102; 17, 274; 23, 218; Staub-Stranz, Anm. 1 zu Art. 42). Ferner hat das ROHG. mit Recht für den Wechsel anerkannt, daß auch die Vorlegung erlassen werden kann und daß ein solcher Erlaß unter Umständen trotz des Wortlautes des Art. 42 WO. auch in dem Erlaß des Protestes liegen kann (ROHG. 5, 103).

c) Jedoch wird man trotz des § 16 Abs. 3 ScheckG. diese Gedanken nicht auf den Scheck übertragen können. Es fehlt hier an einem geeigneten Vergleichspunkt (tertium comparationis). Die entsprechende Anwendung ist mit dem Wesen des Schecks als Zahlungsmittel nicht in Einklang zu bringen. Die Möglichkeit eines Erlasses der Vorlegung würde die Gefahr mit sich bringen, daß der Scheck wirtschaftlich zu einem Kreditpapier würde, was der Gesetzgeber unter allen Umständen verhindern wollte (im Ergebnis zutreffend Michaelis, Anm. 76 zu § 16 ScheckG.). Die Vereinbarung einer Ersetzung der Vorlegung durch einfache Anzeige ist aber dem Wesen des Schecks ebenso zuwider wie die Vereinbarung des vollständigen Erlasses, sie ist daher nichtig.

IV. Die Voraussetzungen des § 16 ScheckG. sind daher weder gegeben noch wirksam ersetzt, also kann der Anspruch aus § 15 ScheckG. nicht geltend gemacht werden.

B. Noch stärkere Bedenken ergeben sich gegen die Ausführungen des OLG. Stuttgart über den Anspruch aus § 21 ScheckG.

I. Zwar treffen seine Ausführungen zu, soweit sie die Frage der Rechtszuständigkeit hinsichtlich dieses Anspruchs angehen. Der Scheckbereicherungsanspruch ist dem Wechselbereicherungsanspruch des Art. 83 WO. nachgebildet (Staub-Stranz, Anm. 34a zu Art. 83 WO.; in k. Wechselrecht befindet sich der Anspruch nur unter den „ergänzenden Vorschriften", Art. 58!). Für beide gilt: der Anspruch entsteht in der Person desjenigen, der einen Schaden durch die Versäumung der rechtzeitigen Vorlegung erleidet. Das ist aber der im Zeitpunkt des Empfangs wertpapiermäßig Berechtigte (vgl. für den Wechsel ROHG. 6, 385). Grundsätzlich steht der Anspruch seinem Vormanne auch dann nicht zu, wenn er den Wechsel trotz Verfall eingelöst hat (ROHG. 8, 238; 10, 44; 20, 85; 23, 106). Dagegen konnte der Scheckbereicherungsanspruch, wenn er überhaupt in der Person der L.-Sparkasse entstanden war, durch bürgerlich-rechtliche Abtretung — und nur durch sie (vgl. ROHG. 12, 124) an die Kl. übertragen werden. Eine solche stillschweigende Abtretung konnte allenfalls in der Rückgabe des Schecks an die Kl. erblickt werden.

II. Das OLG. Stuttgart prüft aber nicht ausreichend, ob der Scheckbereicherungsanspruch überhaupt in der Person der Sparkasse entstanden war.

1. Nach § 21 ScheckG. war hierzu vor allen Dingen erforderlich, daß die Sparkasse durch die nicht rechtzeitige Vorlegung einen Schaden erlitten hätte. Dieser Schaden würde an sich darin liegen, daß die L. die Ansprüche aus § 15 Abs. 1 gegen die Bekl. und aus § 15 Abs. 2 gegen Sch. und die Kl. nicht hätte geltend machen können. Jedoch wäre der Schaden zu verneinen gewesen, wenn die L. mit Erfolg einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen die Kl. hätte geltend machen können und mindestens dann, wenn sie zugleich wegen dieses Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen der Kl. rechnen konnte (Staub-Stranz, Anm. 8 zu Art. 83 unter β). Das wäre durchaus denkbar, wenn der Scheck von der Kl. an die L.-Sparkasse zum Zwecke der Zahlung gegeben sein sollte. Der bürgerlich-rechtliche Anspruch wäre in diesem Falle durch die Hingabe des Schecks noch nicht erloschen. Das folgt zwar nicht aus § 364 BGB., wohl aber aus dem insoweit für den Scheck eine sonderrechtliche Regelung darstellenden § 788 BGB. Der Scheck ist keine Anweisung (er kann nicht angenommen werden, umgekehrt entsteht bei der Anweisung keine abstrakte Verbindlichkeit des Ausstellers). Er ist aber wie die Anweisung eine „Doppel-Ermächtigung". Es sind also auf ihn diejenigen Vorschr. der §§ 783 ff. BGB. entsprechend anzuwenden, die weder mit der Möglichkeit der Annahme der Anweisung noch mit der Ausstellerhaftung beim Scheck etwas zu tun haben. Zu diesen Best. gehört auch § 788 BGB.

2. War der Scheck nur zahlungshalber gegeben worden, so war die L.-Sparkasse — was hier nicht weiter auseinandergesetzt werden

drücklich mit dem Zusatz „Wert in Rechnung", nicht etwa zum Einzug. Es übertrug also nach außen die vollen Rechte aus dem Scheck (Michaelis, § 8 Anm. 12 u. 13). Der Nachmann der Kl. war es also, der durch die Präjudizierung den scheckrechtlichen Rückgriff gegen die bekl. Ausstellerin verlor, und mit seinem Schaden ist die Bekl. bereichert. Daran wurde auch dadurch nichts geändert, daß die Kl. den Scheck nach der Präjudizierung eingelöst hat. Sie war dazu nicht verpflichtet, sie tat es ohne Not, und der ihr dadurch erwachsene Schaden ist nicht die unmittelbare Folge der Präjudizierung.

Nur damit, daß sich nachträglich die Kl. den Anspruch ihres Nachmanns auf Bereicherung hat abtreten lassen, hat die Klage jetzt Erfolg.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 6. April 1933, U 1185/32.)

*

9. § 54 Abs. 1 GBO. Ist nur der Höchstzins im Grundbuch eingetragen, so ist weder ein Widerspruch noch eine Löschung von Amts wegen begründet. †)

Bei der Grundschuld ist nur eingetragen, daß sie bis zu 40% jährlich verzinslich ist. Auch aus der Eintragungsbewilligung geht nichts weiteres hervor. In solchem Fall ist nach neuerer Anschauung keine dingliche Belastung mit den vertragsmäßigen Zinsen entstanden (JW. 1932, 2455). Gleichwohl ist für die Eintragung eines Widerspruchs v. A. w. kein Raum. Das Grundbuch ist durch die Eintragung des Zinssatzes nicht unrichtig i. S. von § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. geworden, sondern es ist nur der schuldrechtliche Anspruch des Gläubigers auf Bestellung der Grundschuld für die bedungenen Zinsen unerfüllt geblieben (Güthe-Triebel, 5. Aufl., § 22 Anm. 3; § 54 Anm. 14). Die Eintragung ist auch nicht unzulässig i. S. von Satz 2 des § 54. Sie ist unvollständig insofern, als sie weder den Normal- oder Mindestsatz noch die Bedingungen für die Entstehung des höheren Satzes enthält. Durch diese Unvollständigkeit wurde aber die Eintragung nicht unzulässig, denn sie entbehrt nicht jeder rechtlichen Bedeutung. Trotz gegenteiliger Ansicht der Rspr. bleibt die Möglichkeit, daß ein Widerspruch den Eintrag für rechtswirksam erklärt.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1933, W 813/33.)

*

10. §§ 515 Abs. 3, 91 Abs. 1 ZPO. Nach Zurücknahme der Berufung kann der Berufungskläger einem Kostenantrag nicht entgegenhalten, er habe alle Kosten bezahlt bis auf solche, deren Ersatz der Gegner zu Unrecht verlange.

Die Bekl. wehren sich gegen den Kostenantrag mit der Behauptung, sie haben alle Prozeßkosten bezahlt außer einer Verkehrsgebühr, die nicht erstattungsfähig sei. Das Kostenurteil wurde erlassen. Es steht nicht in Frage, ob ein Kostenurteil unzulässig ist, wenn alle Kosten bezahlt sind (OLG. 23, 156), oder ob ein Anspruch des Kl. nach § 515 Abs. 3 ZPO. unter allen Umständen besteht, wenn die Kosten bezahlt sind und erst im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen ist, ob die durch das Kostenurteil entstandenen notwendig waren (LZ. 1920, 775; Stein, § 271 N. 62; Baumbach, § 271 Anm. 4). Denn hier geben die Bekl. zu, daß die Verkehrsgebühr noch nicht erstattet ist. Ob sie ersatzfähig ist, kann erst im Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden und dazu bedarf der Kl. eines Vollstreckungstitels.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 9. Nov. 1933, U 449/33.)

Berlin.

b) Strafsachen.

11. Teil 1 §§ 1, 3 RPräsVO. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121). Anzeigen mit dem Versprechen bloßer Wertmarken an die Kunden bilden keine Zuwiderhandlung gegen das Zugabeverbot.

Der Angekl. hat im Jan. 1933 für sein Geschäft durch Zeitungsanzeigen geworben, in denen er den Kunden Wertmarken, das sind Zettel, die außer einer laufenden Nummer und der Firma nur den Aufdruck „1 Wertmarke" trugen, versprach, ohne dabei auf das Recht, an Stelle der Zugabe den Barbetrag zu verlangen, hinzuweisen und den für sie zu zahlenden Barbetrag anzugeben. Eine solche Wettbewerbshandlung erfüllt nicht den Tatbestand des Vergehens gegen das Zugabeverbot nach § 3 i. Verb. m. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. e der genannten VO. Der Begriff der Zugabe ergibt sich aus dem Gesetz, insbes. aus der Gegenüberstellung der beiden ersten Absätze des § 1. Danach hat man unter Zugaben Zuwendungen irgendwelcher Vermögenswerte zu verstehen, die neben der Hauptware oder -leistung gewährt werden, mag es sich um körperliche Güter (Waren) oder unkörperliche Werte (Leistungen) handeln. Hier können nun die Streitfragen, wie die Verabfolgung einzelner Gutscheine zu beurteilen sei, ob sie nur ein Angebot oder eine Ankündigung der

---

soll — verpflichtet, ihre Befriedigung zunächst aus dem Scheck zu suchen und hierbei mit der sog. „scheckrechtlichen Sorgfaltspflicht" vorzugehen. Die Folge einer Verletzung dieser scheckrechtlichen Sorgfaltspflicht richteten sich allerdings nicht — wie beim Wechsel — nach Gewohnheitsrecht, sondern nach Schuldrecht des BGB. Daraus ergibt sich — wie hier gleichfalls nicht weiter begründet werden soll —: hatte die Sparkasse die nicht rechtzeitige Vorlegung des Schecks zu vertreten, so behielt sie zwar ihren bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen die Kl., die Kl. konnte ihr jedoch die Einrede der gegenwärtigen allgemeinen Arglist entgegenhalten. Hatte dagegen die L.-Sparkasse die Versäumung der Vorlegungsfrist nicht zu vertreten, so konnte sie ihren etwa gegen die Kl. gegebenen bürgerlich-rechtlichen Anspruch mit Erfolg geltend machen, dann hätte sie aber möglicherweise keinen Schaden i. S. des § 21 ScheckG. erlitten.

Es hätte also unter allen Umständen der Feststellung bedurft, ob die L.-Sparkasse die Versäumung der Vorlegungsfrist zu vertreten hatte oder nicht.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

Zu 9. Das OLG. verneint die Frage, ob gem. § 54 Abs. 1 GBO. etwas von Amts wegen zu veranlassen sei, bei einer Grundschuld, deren Zinssatz lediglich lautet: „bis zu 40 % jährlich verzinslich".

Das befremdet. Denn zur Frage, ob eine nur auf einen Höchstsatz lautende Zinsangabe eintragsfähig sei, hat dasselbe OLG. in seinem Urt. v. 19. Mai 1932 (JW. 1932, 2456) in Übereinstimmung mit der herrschenden Rspr. und in noch strengerer Betonung als das KG. in seinem Beschl. v. 2. April 1931 (JW. 1932, 177) einen verneinenden Standpunkt, der zu billigen ist, eingenommen mit dem besonderen Hinweis, daß das praktische Bedürfnis die uneingeschränkte Geltung des im Grundbuchrecht notwendigen Grundsatzes der Bestimmtheit des Zinssatzes fordere. Das OLG. begnügt sich in seinem Beschl. mit der Feststellung, die Eintragung nur des Höchstsatzes der Zinsen habe eine dingliche Belastung des Grundstücks mit den vertragsmäßigen Zinsen nicht zur Folge; sie sei, insoweit sie weder den Normalzinssatz noch die Bedingungen für dessen Erhöhung enthalte, nur unvollständig, darum aber nicht eintragungsunfähig und entbehre nicht jeder rechtlichen Bedeutung.

Diese Begr. erscheint widerspruchsvoll in sich.

Der § 1115 BGB. und mit ihm für die Grundschuld der § 1192 BGB. bestimmen, was im Grundbuch zur Kenntlichmachung der dinglichen Belastung einzutragen ist. Wenn hiernach mit dem OLG. festzustellen ist, daß die hier fragliche Eintragung des Zinssatzes eine dingliche Belastung des Grundstücks nicht hat herbeiführen können, so zwingt dies zu dem Schluß, daß der Zinssatz wegen der ihm mangelnden Bestimmtheit, insbes. wegen Fehlens des Normalzinssatzes und seiner Erhöhungsbedingungen nicht eintragungsfähig war. Der Satz, die Eintragung sei nur unvollständig, scheint bedenklich, weil er zur Frage der dinglichen Belastung und ihrer notwendigen Bestimmtheit nichts zu besagen vermag. Wohl hätte der Grundbuchrichter vor der Eintragung des Zinssatzes den Antragsteller auf die Notwendigkeit und die Möglichkeit einer Ergänzung der Zinsbestimmung hinweisen und diese herbeiführen können; aber darum handelt es sich hier nicht. Hier liegt eine Eintragung vor über einen Zinssatz, der mit der herrschenden Rspr. mit Recht als nicht eintragungsfähig zu bezeichnen ist. Dann kann nur die Frage entstehen, was demgegenüber zu machen ist.

Das OLG. ist der Meinung, daß, mag auch der Zinssatz keine dingliche Belastung darstellen, von Amts wegen nichts zu tun sei.

An sich wird man davon ausgehen müssen, daß der Grundbuchrichter die Eintragung hätte ablehnen müssen, und zwar nicht nur aus den angegebenen Gründen, sondern auch unter Prüfung des Gesichtspunkts, ob der Zinssatz nicht bereits aus seiner Höhe die Nichtigkeit aus § 138 BGB. erweise. Diese Bedenken hat jedoch der Richter nicht gehabt und hat eingetragen. Die Eintragung ist als unzulässige ohne Rechtswirkung. Richtig ist, daß eine Eintragung, die der Rechtswirkung ermangelt, nicht geeignet ist, das Grundbuch unrichtig zu machen. Aber daraus ist nicht zu folgern, daß sie ruhig eingetragen bleiben kann. Die neue Zeit will dem Formalrecht auf Kosten des materiellen nicht den gleichen Raum wie bisher gewähren. Aus diesem Grundsatz fließt der Anspruch, dem Laien das für ihn an sich genügend dornenvolle Immobiliarrecht mindestens dort in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht zu halten, wo er sich über die Rechte an einem Grundstück durch die Einsicht des Grundbuchs unterrichten will. Ist aber ein Recht nicht eintragungsfähig, so ist seine Eintragung unzulässig. Und dem soll der Richter mit Hilfe des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. im Interesse der Reinhaltung des Grundbuchs abhelfen.

RA. Wilhelm Scholz, Berlin.

Zugabe bilden oder ob sie schon unter den Begriff der Gewährung einer Zugabe fallen, weil der eine bloße Anwartschaft auf die Zugabe einräumende Gutschein zwar noch keine Zugabe, aber immerhin doch schon den Beginn des Gewährens der Zugabe bilde und ob sich der Verkäufer zur Auszahlung des Barwertes des einzelnen Gutscheines oder des Barbetrages des eigentlichen Zugabegegenstandes zu erbieten habe (vgl. u. a. Klauer, Zugabewesen, 2. Aufl., 1932, Anm. 6 und 15 zu § 1 S. 30 und 41 und Schäfer: JW. 1932, 988 f. nebst Nachweis), auf sich beruhen bleiben; denn die hier zur Aburteilung stehenden Wettbewerbshandlungen stellen sich vom Standpunkte der natürlichen Betrachtung aus weder als Angebot noch als Ankündigung noch als Gewährung einer Zugabe dar. Die sogenannten Wertmarken ermangeln des zur Erfüllung des Straftatbestandes des § 3 nötigen sachlichen Inhalts. Sie nennen, worauf auch Klauer, a. a. O., S. 43, aufmerksam macht, den Zugabegegenstand nicht. Für den im § 1 Abs. 2 Ziff. e genannten Hinweis auf das Recht, an Stelle der Zugabe den Barbetrag zu verlangen und für die hinsichtlich jeder Zugabe zu machende Angabe des für sie zu zahlenden Barbetrages war hier mithin überhaupt kein Raum. Die dem Angekl. als Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. des § 1 zur Last gelegten Zeitungsanzeigen sind vielmehr nichts weiter als bloße Einladungen des Geschäftsinhabers an das kaufende Publikum, seinen Laden aufzusuchen und sich dort über die besonders günstigen Angebote an die Kunden zu unterrichten, über deren Inhalt festgestelltermaßen erst ein im Laden befindlicher Aushang Aufschluß gab, in dem die Zugabeartikel selbst, die Anzahl der Wertmarken, gegen die die einzelne Zugabe verabfolgt wurde und die Angabe des Barbetrages, der dem Kunden statt der Zugabe auf Verlangen gezahlt wurde, enthalten waren.

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 30. Okt. 1933, 2 S 634/33.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

12. § 361 Nr. 6 i. d. Fass. der VO. v. 26. Mai 1933. Schon der gewöhnliche Straßenstrich der Dirnen ist jetzt strafbar. Aufgabe der gegenteiligen Auslegung der Vorschrift in der früheren Fassung. †)

Die beiden Angekl. gehen der gewerbsmäßigen Unzucht nach. Im Juni 1933 haben sich die Angekl. E. und die Angekl. F. zusammen mit mehreren anderen Dirnen nachts auf der Straße in der Nähe ihren Wohnung aufgestellt. Daß sie dabei Männer angesprochen haben, ist nicht erwiesen worden; nicht einmal, daß Männer an den Angekl. vorbeigekommen sind.

Die Vorderrichter haben die Angekl. freigesprochen, weil das den Angekl. nachgewiesene Tun nicht unter eine Strafvorschr. falle.

Durch das Ges. zur Abänderung strafrechtlicher Vorschr. v. 26. Mai 1933 ist der bisherige Wortlaut des § 361 Ziff. 6 StGB. wesentlich verändert worden. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Neufassung aus redaktionellen Gründen erfolgt ist. Vielmehr ist nach Ansicht des Sen. aus den einschneidenden Änderungen des Wortlautes der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die Streitfragen, welche in der Rspr. über die Auslegung des § 361 Ziff. 6 StGB. in der durch das GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 geschaffenen Fassung entstanden waren, i. S. der für die Ausübung der Gewerbsunzucht ungünstigeren Rechtsauffassung zu lösen, die insbes. vom BayObLG. vertreten worden ist. Der Gesetzgeber hat damit offensichtlich der Forderung auf Verschärfung der Vorschr. gegen die Straßenprostitution Rechnung getragen, die seit etwa Jahresfrist stark erhoben worden war, weil in vielen deutschen Städten durch das Umhertreiben der unzuchtsuchenden Dirnen das Straßenbild namentlich zur Nachtzeit sehr unerfreulich geworden war (vgl. Schäfer, Prostitution, 1933, S. 4).

Im einzelnen ist zu den Änderungen des Wortlautes des § 361 Ziff. 6 StGB. folgendes zu bemerken: Das OLG. Dresden hat in den Urt.: JW. 1928, 3007 und DRZ. 1928 Rspr. Nr. 967 aus der früheren Fassung „in einer Sitte oder Anstand verletzenden oder andere belästigenden Weise" (zur Unzucht auffordert oder sich anbietet) gefolgert, daß es sich um ein Verletzungsdelikt handele, während die h. M. in der Übertretung ein Gefährdungsdelikt erblickt. Diese Streitfrage ist in der Nov. v. 26. Mai 1933 durch den neuen Wortlaut „in einer Weise, die geeignet ist, einzelne oder die Allgemeinheit zu belästigen" zweifelsfrei zugunsten der h. M. vom Gesetzgeber entschieden worden. Ferner hat durch die Einfügung der Worte „einzelne oder die Allgemeinheit" der Wille des Gesetzgebers Ausdruck gefunden, daß es genügt, wenn eine einzelne Person Gegenstand der Belästigung ist oder nach Lage der Umstände sein kann. Es wird damit der vielfach bisher in der Rspr. und auch vom OLG. Dresden im Urt.: JW. 1928, 3264 vertretenen Auffassung der Boden entzogen, daß zur Verwirklichung dieser Begehungsform die Belästigung einer Mehrheit von Personen oder des Publikums in seiner Allgemeinheit erforderlich sei. Endlich ist bei der anderen Begehungsform der Übertretung das engere Tatbestandsmerkmal „in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise" durch den weiteren Begriff „in auffälliger Weise" ersetzt worden, der auch ohne Verstoß gegen Sitte und Anstand erfüllt werden kann.

Diese einschneidenden Abweichungen der neuen Fassung des § 361 Ziff. 6 StGB. von der bisherigen Fassung bringen nach Ansicht des Sen. erkennbar den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß bereits der gewöhnliche Straßenstrich der Dirnen unter diese Strafvorschr. in ihrer neuen Fassung fallen soll. Angesichts dieser Stellungnahme des Gesetzgebers läßt sich die gegenteilige, auf die frühere Fassung gegründete Rechtsansicht, die in den genannten Urt. des OLG. Dresden vertreten worden ist, nicht mehr aufrechterhalten.

Es genügt vielmehr zur Erfüllung des äußeren Tatbestandes der mehrgenannten Gesetzesstelle in ihrer jetzigen Fassung in der Begehungsform des „Sichanbietens" zur Unzucht nach Ansicht des Sen. bereits das Aufstellen oder das Auf- und Abgehen von Dirnen zu mehreren auf öffentlichen Straßen oder Plätzen zum Zwecke der Anlockung von Männern zur Unzucht, besonders wenn es in den Nachtstunden geschieht.

Zwar ist auch jetzt noch die öffentliche Werbung zur Unzucht für sich allein straflos. Sie wird erst strafbar, wenn sie in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, aufzufallen oder zu belästigen. Das neue Tatbestandsmerkmal „in auffälliger Weise" ist aber bereits dann verwirklicht, wenn die Dirnen sich im öffentlichen Verkehr durch ihr Benehmen besonders bemerkbar machen und der Beobachtung aufdrängen, also auffallen. Das kann bei der Werbung zur Unzucht an öffentlichen Orten auch ohne Worte oder Gebärden schon durch äußere Begleitumstände geschehen, die geeignet sind, die Aufmerksamkeit der Passanten auf die unzuchtsuchenden Dirnen zu lenken und die Unzuchtwerbung aus dem allgemeinen Verkehr herauszuheben; z. B. durch Auf- und Abgehen nach Dirnenart. Es ist nicht erforderlich, daß das aus dem Rahmen des allgemeinen Straßenverkehrs herausfallende und daher auffällige Gebahren der unzuchtsuchenden Dirnen tatsächlich von Passanten wahrgenommen wird. Da die jetzige Fassung die Übertretung zweifelsfrei als Gefährdungsdelikt charakterisiert, reicht es zur Strafbarkeit aus, daß die Werbung zur Unzucht ihrer Art nach geeignet ist, im Straßenverkehr aufzufallen.

Auch zur Erfüllung des Merkmals des „Sichanbietens" zur Unzucht bedarf es nicht des Nachweises, daß tatsächlich Männer angelockt worden sind. Dieses Begriffsmerkmal erfordert, wenn es nach dem oben dargelegten Zweck und Sinn der Neufassung v. 26. Mai 1933 auslegt, jetzt nichts weiter, als ein äußerlich erkennbares Sichbereithalten zur Unzucht. Das ist bereits in dem gekennzeichneten auffälligen Gebaren der Dirnen zu finden. Es ist somit nicht einmal notwendig, daß tatsächlich Männer in die Nähe der unzuchtsuchenden Dirnen gekommen sind, daß also ein Interessent für ihr Angebot zur Unzucht vorhanden war. Einer solchen Feststellung bedarf es nur zum Nachweise der anderen strafrechtlich gleichwertigen Begehungsform des „Aufforderns zur Unzucht". Endlich bedingt auch das Begriffsmerkmal der „Öffentlichkeit" der Begehung der Tat nicht, daß das gekennzeichnete Verhalten der Dirnen von Dritten bemerkt und nach Zweck und Inhalt verstanden worden ist. Es genügt, daß dies im Hinblick auf die Öffentlichkeit möglich gewesen ist. Diese Voraussetzung ist in den Verkehrsstraßen der Großstädte in der Regel zu jeder Tages- und Nachtzeit gegeben (vgl. Schäfer a. a. O. 15 ff.).

Da § 361 Ziff. 6 StGB. seit der Neugestaltung durch § 16 GeschlKrG. als Sondertatbestand des § 360 Ziff. 11 StGB. (grober Unfug) aufzufassen ist (vgl. Olshausen, 11. Aufl., Anm. f zu § 361 Ziff. 6 StGB.), so ist die Übertretung zwar ein vorsätzliches Delikt. Der Vorsatz braucht sich aber, ebenso

---

Zu 12. Zur Auslegung der neuen Fassung des § 361 Nr. 6 StGB. hat Schäfer (in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht II c 6) darauf hingewiesen, daß man schon mit der alten Fassung ganz gute Waffen im Kampf gegen die Auswüchse der Straßenprostitution gehabt hat. Das Ges. v. 26. Mai 1933 hat diese Waffen verschärft, um der Polizei das Eingreifen zu erleichtern. Zugleich sind einige Streitfragen entschieden, die sich aus der alten Fassung ergeben hatten. Näheres über diese Zweifelsfragen und die Judikatur ist der lehrreichen systematischen Zusammenstellung zu entnehmen, die Schäfer zum alten Recht veröffentlicht hat („Prostitution und Rechtsprechung", 1933, Selbstverlag der Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten).

Dem Urt. des OLG. Dresden ist zuzustimmen. Es deckt sich im Gedankengang und Ergebnis mit einem Urt. des LG. Berlin v. 24. Nov. 1933 (Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 31, 195).

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.

wie beim groben Unfug nach der herrschenden vom RG. entwickelten Lehre, nur auf die Handlung des Täters zu erstrecken. In Ansehung des Erfolges des Handelns genügt dagegen Fahrlässigkeit (RGSt. 16, 100). Die Handlung besteht bei dem gewöhnlichen Straßenstrich der Dirnen in dem öffentlichen Sichanbieten zur Unzucht. Die Dirne muß also das Bewußtsein und den Willen haben, sich zur Unzucht zu erbieten, und sich außerdem der Öffentlichkeit ihres Tuns bewußt sein, d. h. der Möglichkeit, daß ihr Angebot zur Unzucht von jedem beliebigen Straßenpassanten wahrgenommen werden kann. Der Erfolg des Handelns besteht nach § 361 Ziff. 6 StGB. jetziger Fassung in der „Auffälligkeit" des Tuns oder in der „Belästigung einzelner oder der Allgemeinheit". Hinsichtlich dieser Merkmale des äußeren Tatbestandes reicht also Fahrlässigkeit des Täters zur Erfüllung der inneren Tatseite aus. Es genügt daher insoweit die Feststellung, daß der Täter bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Überlegung hätte erkennen können und müssen, daß sein Handeln, in dem sich die Aufforderung oder das Angebot zur Unzucht verkörpert, als Belästigung empfunden werden konnte oder auffällig sein konnte.

(OLG. Dresden, Urt. v. 21. Nov. 1933, 2 O St 161/33.)

Ber. von GenStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

Karlsruhe.

13. § 1 Ziff. 1 S. 2 Kap. I Art. 2 NotVO. v. 14. Juni 1932. Der Umstand, daß die StA. Berufung eingelegt hat, hindert die Revision des Nebenklägers nicht.

Gegen das AGUrt. hatten StA. und der Angekl. Ber. eingelegt, nicht auch der Nebenkl. Nach § 397 StPO. hat der Nebenkl. die Rechte des Privatkl. Für diesen ist in § 390 Abs. 1 a. a. O. bestimmt, daß ihm, und somit auch dem Nebenkl., dieselben Rechtsmittel wie der StA. im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage zustehen. Für den Nebenkl. enthält sodann § 401 a. a. O. die weitere Best., daß er sich unabhängig von der StA. der Rechtsmittel bedienen kann. Da gem. § 1 Ziff. 1 S. 2 Kap. I Art. 2 NotVO. die StA. in vorl. Fall keine Rev. mehr einlegen kann, fragt sich im Hinblick auf § 390 Abs. 1, ob auch dem Nebenkl. kein Rechtsmittel weiter zusteht. Sinn des § 1 ist, jeden Berechtigten auf ein Rechtsmittel zu beschränken. Hieraus und aus der selbständigen Stellung des Nebenkl. in der Einlegung von Rechtsmitteln gegenüber der StA. schließt der Sen., daß der Nebenkl. gegen das BU. Rev. einlegen kann, auch wenn die StA. Ber. eingelegt hat (vgl. auch Koffka-Schäfer, Vorschr. über Strafrechtspflege i. d. V. v. 14. Juni 1932, S. 35, 36). Für diese Auffassung spricht auch, daß sich die StA. der Rechtsmittel zugunsten des Angekl. bedienen kann und hierdurch bei gegenteiliger Gesetzesauslegung den Nebenkl. des Rechtsmittels berauben könnte.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 26. Okt. 1933, S M 73/33.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Landgerichte.

Altona.

1. § 323 ZPO. Ortswechsel des Unterhaltsberechtigten kann eine wesentliche Änderung i. S. des § 323 ZPO. sein.

Gem. § 323 ZPO. kann ein rechtskräftiges Urt., das die Zahlung künftig fällig werdender und wiederkehrender Leistungen ausspricht, auf eine diesbezügliche Klage hin geändert werden, wenn eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, insbes. für die Bestimmung der Höhe der Leistungen, maßgeblich waren. Eine solche Veränderung ist in den Verhältnissen des Kl. eingetreten. Durch den Umzug aus der ländlichen Gemeinde Guttentag nach der teueren Fabrikstadt Aschersleben haben sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Weise verschlechtert, daß zu dem Unterhalt ein erhöhter Satz erforderlich ist.

(LG. Altona, 5. ZK., Urt. v. 28. Dez. 1933, 5 S 345/33.)

Ber. von RA. Mannzen, Altona.

*

Berlin.

2. § 242 BGB.; § 22 Abs. 2 GenG. Der Anspruch der Genossenschaft auf Einzahlung des Geschäftsanteils kann nicht verwirkt sein, solange der Genosse noch Mitglied ist.

Die Kl. verlangt vom Bekl. die Zahlung von 546.80 *RM*. Zur Begr. hat sie vorgetragen, der Bekl. sei i. J. 1909 zwecks Erlangung eines Darlehns von 200 *M* der Genossenschaftsbank ... als Genosse beigetreten. Die Kl. sei die Rechtsnachfolgerin dieser Genossenschaftsbank.

Der Bekl. hat u. a. behauptet, die Kl. habe den Klageanspruch verwirkt, da sie den Geschäftsanteil nicht eingefordert und sie bzw. die Genossenschaft 20 Jahre lang mit dem Bekl. keine Verbindung aufgenommen hat.

Die Kl. hat den Klageanspruch nicht verwirkt. Ganz abgesehen davon, daß der Rechtsgedanke der Verwirkung nur für das Aufwertungsrecht Verwendung gefunden hat, steht diesem Einwande des Bekl. die Vorschr. des § 22 GenG. entgegen. Nach dieser Best. darf das Guthaben eines Genossen, solange er nicht ausgeschieden ist, von der Genossenschaft nicht ausgezahlt oder im geschäftlichen Betriebe zum Pfande genommen werden und eine geschuldete Einzahlung nicht erlassen werden.

(LG. Berlin, Urt. v. 23. Dez. 1933, 286 S 12787/33.)

Ber. von RA. Dr. K. D. Schott, Berlin.

*

3. Ges. v. 27. Dez. 1933; LandwirtschVollstrVO. v. 14. Febr. 1933. Erledigung eines bei Inkrafttreten des Ges. v. 27. Dez. 1933 anhängigen Beschwerdeverfahrens.

Der Vollstreckungsschutz der VO. v. 14. Febr. 1933 hatte mit dem 31. Dez. 1933 sein Ende erreicht. Ab 1. Jan. 1934 sind landwirtschaftliche Grundstücke gem. dem Ges. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. 1115) dem Vollstreckungsschutz der VO. v. 26. Mai 1933 unterstellt. Für den vorl. Fall, in dem das AG. vor dem 31. Dez. 1933 einen Fortsetzungsantrag des Gläubigers abgelehnt hatte und die Sache auf dessen Beschw. bei Inkrafttreten des Ges. v. 27. Dez. 1933 beim BeschwG. anhängig war, fehlt es an einer ausdrücklichen Übergangsbest. (wie sie z. B. § 7 für anders liegende Fälle enthält). Jedenfalls mußte der angefochtene Beschl. aufgehoben werden, da nunmehr nach §§ 5 ff. VO. v. 26. Mai 1933 i. V. m. dem Ges. v. 27. Dez. 1933 die Voraussetzungen der einstweiligen Einstellung zu prüfen sind; und zwar vom AG., da andernfalls den Beteiligten eine Instanz genommen würde. Mit dieser Maßgabe war das Beschwerdeverfahren für erledigt zu erklären, da mit dem Außerkrafttreten der VO. v. 14. Febr. 1933 für eine Entsch. über einen Fortsetzungsantrag aus § 4 dieser VO. kein Raum mehr war.

(LG. Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 4. Jan. 1934, 201 T 20122/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

Bonn.

4. § 11 GKG; §§ 3 ff. ZPO. Streitwert bei Klagen auf Feststellung der Vaterschaft. †)

Die Herabsetzung des Streitwertes auf 500 *RM* bei Fest-

Zu 4. Das Ergebnis und die Begründung des Beschlusses sind sehr bedenklich. Die Bedenken ergeben sich z. T. aus grundsätzlichen Erwägungen über die Bedeutung des § 11 Abs. 1 GKG. und z. T. aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falls.

A. Die Festsetzung des Streitwerts in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten ist seit langem Gegenstand eines lebhaften Kampfes in der deutschen Gesetzgebung und Rspr. Abs. 1 des ursprünglichen § 10 und späteren § 11 GKG. lautete bis zum Inkrafttreten des Art. I, § 6 des Gesetzes betreffend die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren usw. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411):

„Bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen wird der Wert des Streitgegenstandes zu ... (wiederholt geändert), M, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter ... M. und nicht über ... M. angenommen."

Im Jahre 1923 machte der DAV. den Vorschlag, den § 11 wie folgt zu fassen:

„In nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten wird der Wert des Streitgegenstandes mindestens auf den Betrag angenommen, welcher die obere Grenze der amtsgerichtlichen Zuständigkeit im Falle des § 23 Ziff. 1 GKG. bildet.

„Bei Festsetzung des Wertes in Ehesachen sind insbes. die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen; der Wert ist mindestens auf den Betrag festzusetzen, der dem Unterhaltsanspruch der Ehefrau für ein Jahr entspricht."

Dieser Vorschlag wurde von den gesetzgebenden Körperschaften des Reichs nicht gebilligt, vielmehr wurde § 11 Abs. 1 GKG. durch das obenerwähnte Gesetz von 1928 dahin gefaßt:

„Bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 *RM*. Er kann nach Lage des Falls auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über 1 000 000 *RM* oder, mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 ZPO.) auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 *RM* angenommen werden."

I. Das Gesetz geht also sowohl in der alten als auch in der neueren Fassung von einem Regelstreitwert aus und überläßt dem Richter ausnahmsweise die Berücksichtigung der be-

stellung der Vaterschaft ist deshalb gerechtfertigt, weil das Interesse der Kl. an der Feststellung verhältnismäßig gering ist. Daß der Bekl. als ihr Vater anzusehen ist, ergibt sich zweifelsfrei aus seiner Verurteilung zur Unterhaltszahlung. Die Feststellung der Vaterschaft im erkennenden Teil des Urt. ist lediglich deshalb von Bedeutung, weil sich ohne diese Feststellung die Rechtskraft des Urt. nicht auf diese Tatsache erstreckt. Praktische Folgen hat sie im allgemeinen nicht.

(LG. Bonn, Beschl. v. 19. Dez. 1933, 5 T 154/33.)

Eingej. von RA. Dr. Rintelen, Bad Godesberg.

*

sonderen Umstände des einzelnen Falls. Dies gilt nicht nur für Ehesachen i. S. der §§ 606 ff. ZPO., sondern auch für alle übrigen nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, z. B. für Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben. Schon das scheint das LG. Bonn zu verkennen.

Es ergeben sich jedoch zwei von jeher sehr bestrittene, in ihrer Lösung teilweise ineinander greifende Fragen:

1. Welche Fälle sind als die Regelfälle anzusehen?

2. Welche Gesichtspunkte hat der Richter in Ausübung des richterlichen Ermessens bei der Streitwertfestsetzung für den Ausnahmefall zu berücksichtigen?

Es ist Scholz: JW. 1929, 33[61] durchaus zuzustimmen, wenn er ausführt, daß diese alten Streitfragen durch das AnderungsG. v. 20. Dez. 1928 nicht beseitigt worden sind.

II. In JW. 1928, 874 hat schon von Hodenberg angedeutet, daß die Schwierigkeit der Beantwortung der unter I genannten Fragen durch den Gesetzgeber und den Richter nicht zum geringsten Teile auf die Tatsache zurückzuführen ist, daß zum Zwecke der Gebühren- und Kostenberechnung überhaupt eine Beziehung zwischen dem überwiegend ideellen Gegenstand des Rechtsstreits und dem durchaus materiellen Begriff des „Streitwertes" geschaffen werden muß. Es ist den sittlichen Vorstellungen, die wir über das Wesen der Ehe oder der Beziehung zwischen Vater und Kind haben, an sich zuwider, den Wert dieser Beziehungen in Geld zu schätzen oder auszudrücken. Man wird sich jedoch, solange nicht auch hier ein Gesetz gefunden ist, das der alten nationalsozialistischen Forderung nach der Übereinstimmung von Recht und Sittengesetz mehr entspricht, mit dem Gedanken abfinden müssen, daß die bisher bestehende Regelung ein aus Zweckmäßigkeitsgründen entstandenes, noch notwendiges Übel ist.

1. Daraus ergibt sich aber m. E., daß bei der Auslegung des geltenden Rechts die Bedeutung der Ehe und der Beziehungen zwischen Vater und Kind als von dem Sittengesetz anerkannter und geregelter Einrichtungen nicht vollständig ausgeschaltet, sondern nur soweit zurückgestellt werden darf, als dies aus Zweckmäßigkeitsgründen erforderlich ist, oder als immaterielle Gesichtspunkte fehlen. Die von Preiser: JW. 1928, 873 aufgeführten Beispiele überzeugen mich nicht von der Richtigkeit des von ihm aufgestellten Satzes:

„Bei der Bemessung des Streitwerts eines Eheprozesses kommen so gut wie allein die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Streitteile in Betracht."

Erst recht aber halte ich schon aus diesem Grunde (auch den von von Hodenberg: JW. 1928, 874 vorgetragenen sonstigen Bedenken gegen Preiser schließe ich mich an) den unter entscheidender Berücksichtigung von fiskalischen Interessen von Preiser gemachten Vorschlag für bedenklich, darauf abzustellen, ob es ohne Gewährung des Streitwerts zu erreichen ist, daß der Kl. den Rechtsstreit mit eigenen Mitteln führen kann.

2. Die obenerwähnten rechtspolitischen Erwägungen haben teilweise auch schon im geltenden Gesetzesrecht Anerkennung gefunden. Nach § 607 Abs. 1 und § 640 ZPO. ist die StA. in Ehesachen, aber auch in Kindschaftssachen zur Mitwirkung befugt. Die §§ 617 Abs. 1 und 3, 618, 619 und 622 ZPO. schränken in wesentlichen Einzelheiten den Verhandlungsgrundsatz und die Parteiherrschaft in beiden Arten von Rechtsstreitigkeiten stark ein. Nach den §§ 629 und 643 ZPO. wirken Urteile in einigen Ehe- und Kindschaftssachen für und gegen jedermann. Aus allen diesen Best. ist das starke Interesse des Staates nicht nur an der Aufrechterhaltung der Ehe, sondern an der Klärung und Feststellung jener familienrechtlichen Beziehungen überhaupt ersichtlich. Wenn § 644 ZPO. die erwähnten Vorschriften nicht für einen Rechtsstreit gelten läßt, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat, so ist dies lediglich als der verfahrensrechtliche Niederschlag einer rechtspolitischen Grundauffassung zu verstehen, die im sachlichen Recht den Grundsatz anerkennt: Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt, § 1589 Abs. 2 BGB.! Jenes Interesse des Staates muß überwiegend ein immaterielles sein! Nach § 170 GVG. ist in „Ehesachen" die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt. Es bedarf also weder der Behauptung noch der Feststellung der Gefährdung der Sittlichkeit. Auch hier ist wieder das Bestreben des Staates feststellbar, die öffentliche Sittlichkeit und mit ihr die vom Sittengesetz anerkannten Einrichtungen zu schützen.

3. Die bisher angestellten Erwägungen zeigen, daß die vom Gesetz als Regel gewollte Streitwertfestsetzung auch wirklich regelmäßig erfolgen muß, um die Gefahr auszuschließen, daß die ideelle Bedeutung der erwähnten Lebensbeziehungen vollständig ausgeschaltet wird. Liegen also lediglich materielle Gründe vor, so sollte von dieser Regel nur im äußersten Fall abgewichen werden; das Vorliegen von ideellen Gründen könnte die Ausnahmebehandlung schon eher rechtfertigen. Das Interesse des Staates und der Volksgemeinschaft an der Ehe der ärmsten Arbeitslosen darf nicht geringer sein als dasjenige an der Ehe des reichsten Industriellen. Dagegen verdient die Ehe des unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechers, die ihm lediglich die Begehung von Zuhälterei und Kuppelei erleichtern soll, nicht den gleichen Schutz; ebenso wenig gilt dies für eine bloße Namensehe und Namensadoption und vielleicht auch für jetzt noch geschlossene Rassenmischehen. Das geltende Recht schließt freilich noch die Berücksichtigung eines sittlichen, rassen-, sozial- oder kriminalpolitischen Unwerturteils bei der Festsetzung des Streitwerts in Ehesachen im engeren Sinne nahezu vollständig aus. Dagegen bleibt für Kindschaftssachen zu erwägen, ob nicht z. B. die Tatsache, daß es sich um Lebensverhältnisse handelt, an deren Schutz der Staat und die Volksgemeinschaft aus Gründen der Rassen- und Vererbungspolitik offenbar durchaus uninteressiert sind, auch bei Festsetzung des Streitwerts berücksichtigt werden darf.

4. von Hodenberg stellt in JW. 1928, 877 zu der Rspr. der Mehrzahl der OLG. fest:

„Das Ergebnis ist ein Bild der Rspr., das durch seine Vielgestaltigkeit den Eindruck der Willkür hervorruft. Hier Wandel zu schaffen, ist gebieterische Pflicht."

Ich glaube, daß diese äußerst bedauerliche Tatsache noch heute nicht ganz beseitigt ist, wie der Widerspruch zwischen dem obenstehenden Beschluß und dem des OLG. Celle: JW. 1933, 2924[8] beweist.

Die bisherige Rspr. erklärte teilweise ausschließlich materielle Gesichtspunkte für maßgeblich:

RG.: JW. 1890, 332[2] (Das Bedenken des OLG. gegen die Festsetzung des Mindeststreitwerts, das die Gefahr einer leichtfertigen Erhebung von Scheidungsklagen vermindert werden müsse, wird zurückgewiesen); RG.: JW. 1895, 537[2] (Beschränkte Dauer einer gerichtlichen Anordnung einerseits, Vermögensverhältnisse andererseits); RG.: JW. 1896, 373[19] (Standes- und Vermögensverhältnisse); OLG. Hamburg: OLG. 21, 134 (Erwerbsverhältnisse, der Gesichtspunkt der großen Mühe für den Anwalt wird abgelehnt; anderer Ansicht hier Friedlaender, GKG. 1928, Anm. 29 zu den §§ 9—15); OLG. Braunschweig: OLG. 25, 124; KG.: OLG. 40, 442 (Es teilt 1920 mit, daß eine Praxis der Berliner Ehegerichte bestehe, ein Drittel des Jahreseinkommens der Parteien als Streitwert der Scheidungsklage anzunehmen!); OLG. Hamburg und Rostock: OLG. 40, 443; OLG. Königsberg: JW. 1925, 2154[12]; OLG. Kassel: JW. 1926, 1612[8] (Mit sittlichem Empfinden nichts zu tun); KG.: JW. 1927, 2584[3] (Soziale Stellung, von der „breiten Mittelschicht, zu der durchweg die Arbeiter zu rechnen sind", sei auszugehen); OLG. Kassel: JW. 1932, 3642[16] (Schwierigkeit bleibt außer Betracht);

teilweise verwandte sie materielle und immaterielle Gesichtspunkte nebeneinander, ohne ihre Brauchbarkeit als Erkenntnisquelle zu klassifizieren:

RG.: JW. 1893, 488[12]; OLG. Karlsruhe: OLG. 13, 72 (Bei Entmündigung: Alter, Personenstand, Vermögensverhältnisse); OLG. Braunschweig: OLG. 31, 204 unter a; OLG. Braunschweig: OLG. 31, 204 unter b (Das sittliche Interesse der klagenden Partei an der Trennung und des Gegners an der Aufrechterhaltung der Ehe sei zu berücksichtigen); OLG. Braunschweig: OLG. 33, 18 (Sittliche Bedeutung der Ehe, Schwierigkeit der Sache); OLG. Frankfurt: JW. 1925, 2153[7]; RG.: JW. 1925, 2152[4]; besonders eingehend OLG. Dresden: JW. 1927, 2585[6] (Nicht nur Verhältnisse der Parteien und ihr persönliches Interesse, sondern das der Allgemeinheit; gesellschaftliche und sittliche Gesichtspunkte; fiskalische Bedenken müssen zurücktreten); KG.: JW. 1931, 1203[2]; OLG. Celle: JW. 1933, 2925[8].

B. Der Beschluß des LG. Bonn verkennt unter anderem die Bedeutung des § 11 Abs. 2 GKG. Wenn der Gesetzgeber im Ergebnis eine Vergleichung des Streitwerts des nichtvermögensrechtlichen Anspruchs mit dem des aus ihm hergeleiteten vermögensrechtlichen vorschreibt, so setzt er denkgesetzlich notwendig voraus, daß bei der Ermittlung jedes von ihnen die Tatsache des Bestehens des anderen Anspruchs außer Betracht zu bleiben hat.

Weiter ist es zu mißbilligen, daß das LG. Bonn bei einem

Flensburg.

5. § 21 ScheckG.; Art. 83 WO. Rückgriff des Empfängers eines später weitergegebenen, aber nicht rechtzeitig vorgelegten Schecks gegen den Vormann aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. †)

Der Scheck war vom Aussteller an einen Kaufmann, von diesem der bekl. Bank gegeben. Diese gab ihn an die Kl. weiter, da die Kl. eine Zahlung von ihrem Konto wünschten, Bargeld aber nicht sofort verfügbar war. Die Kl. gaben den Scheck zahlungshalber weiter an einen Verwandten. Dieser gab ihn einer Bank, diese wiederum an eine andere Bank. Diese legte den Scheck erst am Tage nach Ablauf der gesetzlichen zehntägigen Vorlegungsfrist bei der bezogenen Bank vor. Die Einlösung erfolgte nicht, da keine Deckung mehr vorhanden war. Bei rechtzeitiger Vorlage wäre Einlösung erfolgt. Der Aussteller ist jetzt nicht zahlungsfähig.

Die Kl. greifen nun auf das zwischen den Parteien zugrunde liegende Rechtsverhältnis, also auf ihre Forderung aus dem Konto bei der Bekl., zurück und verlangen Zahlung in Höhe des Scheckbetrages. Diese Forderung ist an sich begründet.

Die Bekl. erhebt den Einwand der Hingabe des Schecks. Dieser Einwand ist begründet. Der Scheck ist zwar im Zweifel nicht an Zahlungs Statt, sondern nur zahlungshalber gegeben. Die Kl. als Nehmer des Schecks waren aber aus dem Scheckbegebungsvertrage verpflichtet, den Scheck mit Verkehrssorgfalt zur Einlösung zu bringen und die etwaige Einlösung als Zahlung gelten zu lassen (vgl. Staub-Stranz, WO., Art. 83 Anm. 26). Unterließen sie die Vorlage, so waren sie ohne weiteres zum Schadensersatz verpflichtet, soweit sie sich nicht entschuldigen konnten. Der Schadensersatz bestand darin, die Bekl. so zu stellen, als ob rechtzeitig vorgelegt wäre. Da der Scheck in diesem Fall eingelöst wäre, kann die Bekl. verlangen, daß die Kl. den Scheck als bezahlt gelten lassen.

Vergeblich berufen sich die Kl. demgegenüber darauf, daß sie den Scheck weiterbegeben hätten. In diesem Falle war ihr Nachmann ihnen zur sorgfältigen Behandlung, insbes. zur rechtzeitigen Vorlage des Schecks verpflichtet. Unterließ er diese Vorlage, so haftete er seinem Geber, also den Kl., auf Schadensersatz, soweit er sich nicht entschuldigen konnte. Die Kl. konnten also verlangen, daß ihr Nachmann ihnen gegenüber den Scheck als Zahlung, mithin seine Forderung in dieser Höhe als getilgt gelten ließ. Waren aber die Kl. auf diese Weise ihrer Schuld ledig, so hatte bei ihnen der Scheck seinen Zweck erfüllt. Sie mußten infolgedessen ihrerseits der Bekl. gegenüber den von ihnen weiterbegebenen Scheck als Begleichung ihrer Forderung an die Bekl. gelten lassen. Auf Grund des mit der Bekl. abgeschlossenen Begebungsvertrages waren sie auch verpflichtet, im Falle der Weiterbegebung ihr Recht auf Vorlage durch den Nachmann geltend zu machen, und sich durch dessen Heranziehung zur Haftung zu erholen, also ihre Schuld diesem gegenüber mit dessen Haftung auszugleichen. Wenn sie diesen aus der Haftung entließen, so war das ein Geschenk an diesen, das sie auf eigene Rechnung, nicht etwa auf Kosten der Bekl. machten. Es unterlag nicht ihrer Wahl, ob sie sich an den Nachmann oder an den Vormann halten wollten. Sie durften also nicht etwa die Bekl. auf die Auseinandersetzung mit ihrem Nachmann, zu dem die Bekl. keine Vertragsbeziehungen hatte, verweisen.

Hatte der Nachmann der Kl. den Scheck gleichfalls weitergegeben, so mußte er sich an den schuldigen weiteren Nachmann halten und so fort bis zum letzten, dem schließlich die Vorlage oblag. Dieser mußte den Scheck als Zahlung gelten lassen, und damit wurden alle Vordermänner bis zur Bekl. einschließlich im Ergebnis ihre Forderung an den Vormann los. Der Scheck galt als Zahlung (vgl. Staub-Stranz Art. 83 Anm. 27, 28, 29).

Diese Auffassung entspricht auch allein dem Wesen des Scheckrechts. Es ist auch nicht zu befürchten, daß auf dieser Grundlage die Neigung, einen Scheck zu nehmen, schwinden würde. Im Gegenteil würde niemand einen Scheck weiterbegeben, wenn er befürchten müßte, daß der Nachmann auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen und ihn auf einen noch späteren Nachmann verweisen könnte, mit dem ihn kein Rechtsverhältnis verbindet, den er sich selbst auch nicht ausgesucht hat. Es wäre auch nicht erträglich, wenn der letzte Inhaber sich unter der Hand mit einem der Vormänner darauf einigen könnte, daß dieser durch Klage gegen seinen Vormann aus

---

Rechtsstreit über ein Lebensverhältnis, an dem grundsätzlich nicht nur der einzelne Volksgenosse interessiert ist, ausschließlich auf das Interesse des Klägers abstellt.

Endlich rechtfertigt dieser Gesichtspunkt allein aus den unter A) erwähnten Gründen überhaupt nicht das Abweichen von der vom Gesetzgeber auch für Klagen der vorl. Art aufgestellten Regel.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

Zu 5. Dem vorl. Urt. ist im wesentlichen im Ergebnis, nicht aber in der Begr. beizustimmen.

I. Die Kl. stützen ihren Anspruch auf das zwischen ihnen und der Bekl. bestehende Vertragsverhältnis, nachdem sie den Scheck im Rücklaufwege eingelöst haben.

Die Scheckbereicherungsklage gem. § 21 ScheckG. konnten die Kl. gegen die Bekl. nicht anstrengen, denn Voraussetzung dieser Klage ist ebenso wie in der Wechselbereicherungsklage gem. Art. 83 WO., daß die Klage sich gegen den Aussteller, beim Wechsel noch gegen den Akzeptanten, richtet. § 21 ScheckG. hebt zwar nicht wie Art. 83 WO. hervor, daß ein Bereicherungsanspruch gegen die Indossanten nicht besteht. Dies muß aber aus dem Wortlaut des § 21 ScheckG. „der Aussteller bleibt dem Inhaber des Schecks soweit verpflichtet" und aus der Entstehungsgeschichte des § 21 ScheckG., der dem Art. 83 WO. nachgebildet worden ist, entnommen werden.

Gem. § 19 ScheckG. hat der den Scheck im Rücklauf Einlösende, hier die Kl., das Recht, von seinem Vormann, also von der Bekl., Regreß zu nehmen, wenn er sich im Besitz des im Rücklauf an ihn gelangten Schecks, eines Nachweises der rechtzeitigen Vorlegung und der Nichteinlösung oder des vergeblichen Versuchs der Vorlegung dienenden Urkunden und einer quittierten Rechnung befindet. Die nach § 19 ScheckG. erforderlichen Voraussetzungen konnten die Kl. nicht erfüllen, denn sie konnten der Bekl. zwar den Scheck, aber nicht den Nachweis der rechtzeitigen Präsentation vorlegen. Es ist nun herrschende Auffassung, daß neben der Wechsel- oder Scheckrechtsbereicherungsklage die bürgerlich-rechtliche Bereicherungsklage nicht zulässig ist (OLG. Köln: Warn. 1910, 268; Staub-Stranz Art. 63 Anm. 24). Man kann nun noch einen Schritt weitergehen und sagen, daß die Kl. aus dem Vertragsverhältnis zwischen ihnen und der Bekl. einen Anspruch nur geltend machen können, als sie noch in der Lage sind, die Klage aus § 21 oder § 19 ScheckG. geltend zu machen. Denn es darf nicht zugelassen werden, daß die Kl. aus dem Grundgeschäft die Bekl. regreßpflichtig machen, sie aber nicht in den Genuß der Urkunden setzen, die § 19 ScheckG. vorsieht, damit die Bekl. ihrerseits Rückgriff gegen ihren Vormann nehmen kann. Mithin wäre hiernach nach dem vorl. Urt. wie folgt zu begründen gewesen:

Den Kl. war es zwar unbenommen, zwischen dem bürgerlich-rechtlichen Anspruch und dem Anspruch aus § 19 ScheckG. zu wählen. Wählten sie den bürgerlich-rechtlichen Anspruch aus dem Grundgeschäft zwischen ihnen und der Bekl., so mußten sie in sinngemäßer Anwendung des § 19 ScheckG. die Bekl. so stellen, daß diese wiederum Rückgriffsansprüche gegen die Vormänner geltend machen konnte. Die Kl. mußten daher der Bekl. den Scheck und den Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung usw. zur Verfügung stellen. Taten sie dies nicht, so konnte ihnen die Bekl. gem. § 19 ScheckG. und § 273 BGB. mit der Einrede des Zurückbehaltungsrechtes begegnen. Das Zurückbehaltungsrecht — seine Geltendmachung ist anzunehmen — würde dann allerdings eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug zur Folge haben. Im Endergebnis kommt es aber auf das gleiche heraus, denn eine Zwangsvollstreckung wäre den Kl. nicht möglich, da sie den Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung nach dem Sachverhalt nicht erbringen können.

II. Die Entsch. kann noch durch eine weitere Begr. getragen werden.

Der Scheck, den die Kl. von der Bekl. erhielten, wurde von ihnen erfüllungshalber angenommen. Mit der Annahme des Schecks übernahmen die Kl. gleichzeitig die Verpflichtung, ihre Befriedigung zunächst mit verkehrsüblicher Sorgfalt aus dem erfüllungshalber gegebenen Scheck zu suchen. Außerhalb des Scheckbegebungsvertrages kam daher zwischen den Kl. und der Bekl. ein besonderes Vertragsverhältnis, ein Auftrag, zustande (so Staudinger, 9. Aufl., Anm. I 2b zu § 364; Oertmann, 5. Aufl., Bem. 3, a; gegen RGRKomm., Bem. 2 zu § 364; Oertmann, 4. Aufl., Bem. 3 zu § 364; Klausing, Zahlung durch Wechsel und Scheck, 1919 S. 223 ff.). Aus diesem traf die Kl. die genannte Verpflichtung der rechtzeitigen Vorlegung des Schecks. Kamen sie dieser Verpflichtung nicht nach, so wurden sie der Bekl. aus dem Auftrag schadensersatzpflichtig, und zwar in Höhe des Ausfalls. Mit diesem Schadensersatzanspruch kann die Bekl. aufrechnen. Zwar muß die Aufrechnung erklärt werden. Man wird aber soweit gehen müssen, in der Leistungsverweigerung und in deren Begr. die Aufrechnungserklärung zu erblicken.

Der Begr. zu I ist m. E. der Vorzug zu geben. Diese Auffassung schwebte dem erkennenden Gericht wohl auch vor, als es im vorletzten Absatz ausführte, „niemand würde einen Scheck weiterbegeben, wenn er befürchten müßte, daß der Nachmann auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen und ihn auf einen noch späteren Nachmann verweisen könnte, mit dem ihn kein Rechtsverhältnis verbindet". Und wenn das erkennende Gericht im letzten Absatz zur Entsch. ausführt, „daß der Rückgriff voraussetze, daß ein zugrunde liegendes Rechtsverhältnis der Bekl. den Rückgriff auf ihren Vormann erlaube, usw.", so ist dies ebenfalls eine Bestätigung der unter I gebrachten Begründung.

Es mußte aber, wie bereits hervorgehoben wurde, ein Zug-um-Zug-Urteil ergehen.

RA. Dr. Otto Nilk, Berlin.

dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ihm vom Ersatz des Schadens abhelfe.

Ein günstigeres Ergebnis wäre für die Kl. vielleicht noch zu erzielen gewesen, wenn sie die Bekl. auf deren Vormann weiterverweisen könnten. Das würde aber voraussetzen, daß ein zugrunde liegendes Rechtsverhältnis ihr den Rückgriff auf ihren Vormann an sich erlaubte, und daß dieser zahlungsfähig wäre. Der Vormann würde aber sich den Rückgriff nur dann gefallen zu lassen brauchen, wenn er selbst wieder gegen seinen Vormann, den Aussteller, Rückgriff nehmen könnte, und wenn dieser zahlungsfähig wäre. Am letzten Erfordernis fehlt es aber unstreitig schon. Dieser Weg kommt also nicht in Frage (vgl. Staub-Stranz Art. 83 Anm. 29 Abs. 2).

(LG. Flensburg, Urt. v. 18. Dez. 1933, 5 S 535/33.)

Ber. von LGR. Dr. Rissom, Flensburg.

*

Magdeburg.

6. § 130 Abs. 1 ZwVerstG. Bindung des Grundbuchamts bei der Gebührenberechnung an den vom Versteigerungsgericht festgesetzten Grundstückswert.

Auf Ersuchen des Versteigerungsgerichts ist gem. § 130 Abs. 1 ZwVerstG. der Ersteher als Eigentümer eingetragen worden. Der Berechnung der Gebühren für diese Eintragung hat das GBA. den Grundstückswert zugrunde zu legen, von dem das Versteigerungsgericht ausgegangen ist. Das folgt daraus, daß das GBA. bei der Eintragung auf Grund des Ersuchens des Versteigerungsgerichts im wesentlichen nur dessen ausführendes Organ ist.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 4. Nov. 1933, 7 T 162/33.)

Ber. v. A.-u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

Stettin.

7. § 31 Abs. 2 ZwVerstG.; § 2 VO. betr. landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933; § 8 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Die durch eine bewilligte Einstellung in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. läuft nicht, solange das Zwangsversteigerungsverfahren bei landwirtschaftlichen Grundstücken durch Beschluß eingestellt ist. †)

(LG. Stettin, 1. ZK., Beschl. v. 19. Aug. 1933.)

Abgedr. JW. 1933, 2532.

Zu 7. Der Entsch. ist zwar, mindestens teilweise, im Ergebnis, nicht aber in der Begründung beizustimmen.

Das LG. argumentiert: In der VO. v. 14. Febr. 1933 und den dazu ergangenen AusfVO. fehle eine besondere Bestimmung des Inhalts, daß die auf eine bewilligte Einstellung hin in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist aus § 31 Abs. 2 ZwVerstG. durch die spätere kraft Gesetzes angeordnete Einstellung gehemmt oder unterbrochen werde. Ein Schluß e contr. aus § 8 VO. v. 26. Mai 1933, der nur für den Fall der Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 VO. v. 26. Mai 1933 Bestimmung treffe, sei unzulässig, da dort nichts darüber gesagt sei, ob eine vorher durch eine bewilligte Einstellung bereits in Lauf gesetzte Frist aus § 31 ZwVerstG. durch die auf Grund der §§ 5, 7 angeordnete Einstellung gehemmt oder unterbrochen werde. Diese Frage sei für den gewöhnlichen Vollstreckungsschutz sowohl wie für den landwirtschaftlichen der freien rechtsschöpferischen Entscheidung des Richters überlassen. Hinzu komme, daß aus § 31 Abs. 2 zu entnehmen sei, daß die Frist für den Fortsetzungsantrag regelmäßig in allen den Fällen von der Einstellung an laufen soll, in denen der betreibende Gläubiger selbst in der Lage sei, das in der Einstellung beruhende Hindernis zu beheben, während die Fortsetzungsfrist bei einer anderen Einstellung deren Behebung nicht von dem Willen des Gläubigers abhänge, erst von der Behebung des Fortsetzungshindernisses an laufen solle. Der gleiche Rechtsgedanke, der den Bestimmungen des § 8 VO. v. 26. Mai 1933, § 30 AusfwG., § 13 VO. v. 27. Sept. 1932 über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren zugrunde liege, sei auch hier anzuwenden. Ob durch die Einstellung auf Grund der VO. v. 14. Febr. 1933 die durch eine bewilligte Einstellung bereits vorher in Lauf gesetzte Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. gehemmt oder unterbrochen werde, könne dahingestellt bleiben.

Die Entsch. liegt jedoch nicht in einem Analogieschluß oder in der Ausfüllung einer Gesetzeslücke aus dem Willen des Gesetzgebers, sondern im Gesetz selbst.

I. Für die städtischen und gewerblichen Grundstücke gilt die VO. v. 26. Mai 1933. Nach deren § 8 beginnt die in § 31 Abs. 2 ZwVerstG. vorgesehene Sechsmonatsfrist mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die einstweilige Einstellung angeordnet war.

War vor der Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 VO. eine solche auf Bewilligung des Gläubigers nicht erfolgt, so ist also das Verfahren aufzuheben, wenn der Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach Ablauf der Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 die Fortsetzung des Verfahrens beantragt.

War das Verfahren auf Grund Gläubigerbewilligung einstweilen eingestellt und wurde es vor Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. auf Grund der §§ 5, 7 VO. v. 26. Mai 1933 einstweilen eingestellt, so läuft mit Beendigung der Einstellung auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 die Frist des § 8 VO., § 31 Abs. 2 ZwVerstG. Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist ist das Verfahren aufzuheben. Es ist weder so, daß die auf Grund der Bewilligungseinstellung in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist durch die Einstellung nach §§ 5, 7 VO. derart gehemmt oder unterbrochen wird, daß sie erst nach Ablauf der in § 8 VO. bestimmten Sechsmonatsfrist wieder zu laufen beginne und der Gläubiger so etwa sechs Monate und den Rest der gehemmten Frist nach § 31 Abs. 2 ZwVerstG. oder gar sechs Monate auf Grund des § 8 VO. und sodann noch sechs Monate der ununterbrochenen Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. zur Verfügung hätte, noch etwa so, daß die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. neben der des § 8 VO. derart läuft, daß die Aufhebung auf Grund Versäumung der Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZwVerstG. und die auf Grund Versäumung der Sechsmonatsfrist des § 8 VO., § 31 Abs. 2 ZwVerstG. selbständig, voneinander unabhängig zu beurteilen wären. Vielmehr kommt bei einer Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 VO. allein die Frist des § 8 VO., § 31 Abs. 2 ZwVerstG. in Betracht, die alle durch etwa vorherige Bewilligungseinstellungen in Lauf gesetzte Fristen absorbiert, denn mit der Beendigung der Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 VO. erlangt der Gläubiger die vorher fehlende Möglichkeit der Beeinflussung des Verfahrens und ist daher die gleiche Sachlage geschaffen wie im Falle des § 31 Abs. 2 ZwVerstG.

II. Die gleiche Rechtslage ergibt sich aber für die der VO. v. 14. Febr. 1933 unterfallenden landwirtschaftlichen Grundstücke, nur daß hier an die Stelle des Zeitpunkts der Aufhebung der Einstellung i. S. des § 8 VO. v. 26. Mai 1933 der Zeitpunkt tritt, bis zu dem die Einstellung gesetzlich angeordnet ist — z. Z. 31. Dez. 1933 —, Ges. v. 25. Okt. 1933. Die Annahme, daß hierfür die gesetzliche Handhabe fehle, halte ich nicht für richtig. Nach der 1. AusfVO. zu der VO. v. 14. Febr. 1933 — vgl. VI. 2. VO. v. 26. Mai 1933 — werden „die §§ 18—19a der 4. VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 3 i. d. Fassung ... durch folgende Vorschriften ersetzt ...", und hierbei ist zu ergänzen nur sie werden ersetzt, während die anderen Vorschriften der VO. auch, wie vordem, auf die landwirtschaftlichen Grundstücke Anwendung finden. Denn der Eingang des § 18 a. F. i. d. Fass. der VO. v. 17. Jan. 1933 bestimmte, daß „... die §§ 5—7 auf die landwirtschaftlichen Grundstücke mit folgender Maßgabe" anzuwenden seien. Hieraus ergibt sich m. E. einerseits, daß die Vorschriften der §§ 5—7 nur unter den Modifikationen des § 18 auf landwirtschaftliche Grundstücke anwendbar waren, andererseits, daß, da insoweit abändernde oder einschränkende Vorschriften nicht vorhanden waren, die sonstigen Vorschriften der VO. und somit insbes. der § 8 auch auf landwirtschaftliche Grundstücke Anwendung zu finden hatten. An dieser Rechtslage hat sich aber durch die nachfolgenden Gesetze nichts geändert, insbes. weder durch die VollstrSchVO. v. 14. Febr. 1933 noch durch das ZwVollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933, da erstere nur die §§ 18—19a a. F. änderte, letzteres aber den Wortlaut des § 8 insbes. unberührt ließ; die ZwVollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 endlich aber nur eine Neufassung der geänderten VO. über den Vollstreckungsschutz der städtischen und gewerblichen Grundstücke darstellt.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß für den landwirtschaftlichen Grundbesitz zwar die Vorschriften der §§ 5—7 VO. v. 26. Mai 1933 keine Anwendung finden, die Voraussetzungen einer einstweiligen Einstellung sich insoweit also lediglich nach der VO. v. 14. Febr. 1933 bemessen — deren Geltungsdauer nunmehr durch Ges. v. 25. Okt. 1933 bis zum 31. Dez. 1933 verlängert wurde —, daß aber die sonstigen Vorschriften der VO. v. 26. Mai 1933, insbes. deren § 8, auch für den landwirtschaftlichen Besitz Maß zu geben haben.

Notariatsassessor Dr. Richard Hasemann, Aschaffenburg.

Zu 1. Die im Beschl. behandelte Frage kommt sehr oft, ja fast täglich vor, es ist aber den wenigsten Berufsgenossen bekannt, daß im Güteverfahren die Gebühren des ProzBev. und des auswärtigen Vertreters nicht nach §§ 42 und 43 RAGebO. anzuwenden sind, daß ihnen vielmehr die volle Gebühr im Güteverfahren zusteht.

Seltsamerweise ist der Fall im Schrifttum und in der Rspr.

Kirchhundem. Amtsgerichte.

1. §§ 36, 43 RAGebO. Berechnung der Gebühren im Güteverfahren für Prozeßbevollmächtigten und auswärtigen Vertreter. †)

Da in der Güteverhandlung ein Vergleich geschlossen worden ist, kommt für die Gebührenberechnung § 38a RAGebO. in Frage. Dieser bestimmt, daß der RA. für das Güteverfahren die Sätze des § 9 erhält. Durch diese Gütegebühr wird also sowohl die vorbereitende Tätig-

keit des Anwalts als auch die Tätigkeit im Gütetermin abgegolten. Dies zugrunde gelegt ist aber für eine Anwendung des § 43 RAGebO. bei Zuziehung eines Terminvertreters kein Raum; denn § 43 a. a. O. unterscheidet ausdrücklich zwischen Prozeßgebühr für die vorbereitende Tätigkeit und Verhandlungsgebühr für die Tätigkeit in der mündlichen Verhandlung. Dem RA., der also lediglich Vertreter in der Güteverhandlung ist, steht also die Gebühr des § 38a ebenfalls zu. Dementsprechend war die abgelehnte ½ Gebühr zuzubilligen.

(AG. Kirchhundem, Beschl. v. 26. April 1933, 2 C 43/33.)

Eingef. von RA. Wurm, Altenhundem i. W.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

**1. § 419 BGB. Wer vom Konkursverwalter die Konkursmasse im ganzen erwirbt, haftet den Konkursgläubigern nicht aus § 419.

Das RG. hat schon im Urt. v. 21. Mai 1904: RG. 58, 167 ausgesprochen, daß § 25 HGB. — wonach der Erwerber eines Handelsgeschäfts, der es unter der bisherigen Firma fortführt, für die Geschäftsschulden haftet — dann, wenn der Erwerb aus der Hand des Konkursverwalters erfolgt ist, jedenfalls zugunsten eines Konkursgläubigers nicht anwendbar ist. Zur Begr. ist a. a. O. darauf hingewiesen, daß der Konkursverwalter bei Verwertung der Masse in Wahrnehmung der Interessen der Konkursgläubiger handle, um die zur Verteilung an diese bestimmten Barbeträge zu beschaffen, daß er also in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe tätig werde, die Konkursgläubiger konkursmäßig aus der Masse zu befriedigen, und daß die Konkursgläubiger auf diese Art der Befriedigung beschränkt seien. Dem ist beizutreten. Dieselben Erwägungen müssen aber auch angesichts des § 419 BGB. Platz greifen. Es ist unrichtig, wenn das LArbG. eine Haftung jemandes, der eine Konkursmasse im ganzen übernimmt, für die Masseschulden aus dem Grundgedanken des § 419 BGB. herleiten will. Der gesetzgeberische Grund dieser Vorschr. ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. 69, 288[1]; 92, 86 u. ö.) der, daß der Gläubiger dort, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Unterlage des dem Schuldner gewährten Kredits bildet, auch die Befriedigung soll suchen können. Dieser Gedanke führt dazu, daß jemand, der das Vermögen eines andern durch Vertrag übernimmt, für die Schulden dieses andern grundsätzlich wie dieser und neben ihm zu haften hat. Wenn nun jemand in Konkurs verfallen ist, beschränkt die KO. den Zugriff der Gläubiger auf das Schuldnervermögen in bestimmter Weise; die am Konkurs beteiligten Gläubiger erhalten ihre Befriedigung aus der zu diesem Zweck vom Konkursverwalter in Bargeld umgesetzten Vermögensmasse nach bestimmten Regeln; ihre Beteiligung am Konkursverfahren ist der ihnen gesetzlich allein zugestandene Weg, aus dem Vermögen ihres Schuldners, der Unterlage des diesem von ihnen gewährten Kredits, Befriedigung zu suchen. Die Veräußerung dieses Schuldnervermögens, sei es durch Einzelverwertung, sei es durch Verwertung der Masse im ganzen, geschieht durch den Konkursverwalter zu dem ausgesprochenen Zweck, Mittel für die konkursmäßige Befriedigung der Gläubiger zu schaffen. Es kann also auch nicht die Rede davon sein, daß dem Konkursverwalter gegenüber die Gläubiger Gefahr liefen, durch überraschende Veräußerung oder Verschleuderung des Schuldnervermögens geschädigt zu werden.

Gegenüber den gewöhnlichen Konkursgläubigern will auch das LArbG. § 419 BGB. außer Anwendung lassen; wohl aber will es der Vorschr. Geltung gegenüber solchen Forderungen zugestehen, „für die der Konkursverwalter selbst hafte". Ersichtlich meint es mit den letzteren die Ansprüche der Massegläubiger i. S. des § 57 ff. KO. Eine solche Unterscheidung ist aber nicht gerechtfertigt. Die Massegläubiger sind ebenso wie die Konkursgläubiger i. S. der §§ 61 ff. Gläubiger des Gemeinschuldners; sie genießen nur einen Vorzug in der Reihenfolge der Befriedigung und müssen sich, wie sich aus § 60 KO. ergibt, u. U. ebenso wie die Konkursgläubiger mit einer nur teilweisen Befriedigung begnügen, stehen jedenfalls wieder unter sich in einer bestimmten Rangordnung. Wollte man ihnen einen Zugriff gegen den Erwerber der Konkursmasse gestatten, könnte das nur unter Wahrung dieser Rangfolge geschehen, und das Gesetz hätte notwendigerweise nach dieser Richtung Vorsorge treffen müssen. Tatsächlich jedoch findet sich nicht der geringste derartige gesetzliche Anhaltspunkt.

(RArbG., Urt. v. 18. Nov. 1933, RAG 151/33. — Osnabrück.)

*

**2. § 630 BGB.; § 73 HGB.; § 113 GewO. Verlangt der Arbeitnehmer Erstreckung des Abgangszeugnisses auf Führung und Leistungen, so muß der Arbeitgeber diesem Verlangen entsprechen, auch wenn nach gewissenhafter Prüfung das Zeugnis insoweit ungünstig ausfällt.

Nach § 630 BGB. kann der Dienstverpflichtete bei Beendigung des Dienstverhältnisses von dem anderen Teile ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern; das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken. Eine Best. gleichen Inhalts ist in den §§ 73 HGB. und 113 GewO. enthalten. Das von der Bekl. dem Kl. ausgestellte Zeugnis enthält über die Führung des Kl. nichts. Die Bekl. ist dem Verlangen des Kl. auf Ergänzung des Zeugnisses hinsichtlich der Führung mit dem Einwande begegnet, das Zeugnis werde hinsichtlich der Führung ungünstig ausfallen müssen, der Kl. könne deshalb kein Interesse an der Ausstellung eines solchen haben, im übrigen werde eine ungünstige Kritik, die dem Arbeitnehmer nur nachteilig sein könne, durch ein stillschweigendes Übergehen der Frage der Führung im Zeugnis ersetzt. Demgegenüber ist das LArbG. davon ausgegangen, daß der Arbeitnehmer sich nicht mit einer stillschweigenden Übergehung der Führungsfrage im Zeugnis abzufinden brauche, vielmehr eine ausdrückliche Erstreckung des Zeugnisses auf dienstliche Führung verlangen könne.

Die Rev. ist unbegründet. Grundsätzlich hat nach den gesetzlichen Best. der Arbeitgeber bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis über das Dienstverhältnis, das ist über Art und Inhalt der Beschäftigung und über dessen Dauer auszustellen. Der Gesetzgeber hat damit den Inhalt des Zeugnisses, das der Arbeitgeber unter allen Umständen auszustellen hat, auf die objektiv festzustellenden Tatsachen beschränkt. Soweit sich ein Zeugnis auf Leistungen und Führung erstreckt, schließt es notwendig ein subjektives Urt. des Arbeitgebers in sich. Es kann infolgedessen leicht zu nachträglichen Streitigkeiten zwischen dem bisherigen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer führen; es kann

---

kaum erwähnt, worauf auch das Erläuterungsbuch von Friedlaender, 9. Aufl., Anm. 12 zu § 38a S. 425 Anm. 79 aufmerksam macht, der derselben Meinung ist. Für die Zubilligung der vollen Gebühren an beide Anwälte tritt auch Carlebach, RAGebO., Anm. 2e zu § 43 und in JW. 1931, 1142[7] das LG. Dortmund, Beschl. v. 6. Jan. 1931, ebenda ein. LG. Schweidnitz: JW. 1929, 2086[13] ebenfalls. Dagegen gewähren das LG. Münster im Beschl. v. 24. Febr. 1931, 4 T 150/31 und LG. I Berlin, Beschl. v. 23. Febr. 1931, 29 T 1227/31 sowie AG. Freising, Beschl. v. 20. Okt. 1930, GR 418/30 dem Vertreter nur die halben Gebühren.

Mit Recht sagt Friedlaender a. a. O.: Diese Entsch. lehren, daß die Analogie des § 43 RAGebO. bei solcher Sachlage nicht paßt, da zutreffendenfalls der Vertreter sogar nur die halbe Gebühr erhalten würde, wenn er an der Güteverhandlung, vielleicht auch an der Beweiserhebung im Güteverfahren teilgenommen hätte.

§ 38a regelt die Gebührenfrage anders als im Streitverfahren. Es gibt weder Prozeß- noch Verhandlungsgebühr, sondern lediglich eine Gebühr für das Güteverfahren. Wenn später im § 38a Abs. 2 für den Fall des Abschlusses eines Vergleichs für den RA. die Vergleichsgebühr festgesetzt ist, so hat dies mit der grundsätzlichen anderweiten Regelung im Güteverfahren nichts zu tun, sie wird davon nicht betroffen.

Aus dieser grundsätzlich anderen Regelung der Gebühren im Güteverfahren ergibt sich, daß andere Bestimmungen der RAGebO. nicht ohne weiteres auf die Gebührenfestsetzung im Güteverfahren angewendet werden können, insbes. ist dies bzgl. des § 43 der Fall. Wenn aber dem unterbevollmächtigten RA. neben der Verhandlungsgebühr eine halbe Prozeßgebühr zugesprochen wird, so kann diese Bestimmung auf das Güteverfahren schon deshalb keine Anwendung finden, weil eine Verhandlungsgebühr in diesem Verfahren niemals fällig wird.

Hiergegen kann man auch nicht einwenden, daß hieraus eine Verteuerung des Güteverfahrens gegenüber dem streitigen Prozeßverfahren eingetreten sei, denn, im letzteren Falle ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil vorausgesetzt, wären sogar auf Grund der §§ 42, 43 mehr als zwei volle Anwaltsgebühren entstanden. Zudem ist das Güteverfahren auch deshalb billiger, weil hierdurch nur die halben Gerichtskosten entstehen.

Aber dies war auch nicht die Absicht des Gesetzgebers. Diese geht vielmehr dahin, das Güteverfahren, also gerade die gütliche Erledigung des Streites unter den Parteien, einen Vergleichsabschluß zu begünstigen und zu fördern. Deshalb sollten aber die Rechtsanwaltsgebühren gegenüber dem Streitverfahren nicht verkürzt, sondern erhöht werden. Das Gesetz hat dann auch später dem Anwalt bei Abschluß eines Vergleichs noch die volle Vergleichsgebühr zugebilligt.

RA. Wurm, Altenhundem.

[1]) JW. 1908, 548.

namentlich dann, wenn es in diesen Punkten ungünstig lautet, für den Arbeitnehmer von Nachteil sein und sein weiteres Fortkommen erschweren. Deshalb hat der Arbeitgeber das Zeugnis auf Leistung und Führung nur dann zu erstrecken, wenn der Arbeitnehmer es verlangt. Verlangt er aber die Erstreckung des Zeugnisses auf diese Fragen, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, diesem Verlangen zu entsprechen, auch wenn nach gewissenhafter Prüfung das Zeugnis insoweit ungünstig für den Arbeitnehmer ausfallen muß. Er kann nicht einwenden, daß der Arbeitnehmer an einem ihm nachteiligen Zeugnis kein Interesse haben könne. Denn die Beurteilung, welche Bedeutung und welchen Wert ein auf Leistungen und Führung erstrecktes Zeugnis für sein Fortkommen hat und ob es zweckmäßig für ihn ist, das Verlangen auf entsprechende Erstreckung des Zeugnisses zu stellen, steht, wie vom LArbG. zutreffend ausgeführt ist, allein dem Arbeitnehmer zu. Inwiefern diese Auffassung von den Grundsätzen, welche die neue Rspr. hinsichtlich der unbedingten, und zwar vom Standpunkt des Arbeitgebers subjektiven Wahrheit des Zeugnisses (Urt. v. 22. Febr. 1933, RAG 480/32: RArbG. 12, 275 [1]) und der sich aus einer Verletzung der Wahrheitspflicht ergebenden Schadensersatzpflicht entwickelt hat, in einer der Bekl. günstigen Richtung beeinflußt werden könnte, ist nicht ersichtlich.

(RArbG., Urt. v. 25. Nov. 1933, RAG 222/33. — Görlitz.)

*

**** 3.** § 72 Abs. 2 ArbGG.; § 552 ZPO. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren beginnt die Revisionsfrist mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils.

Nach § 552 ZPO. beginnt die Notfrist zur Einlegung der Rev. mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urt., spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils. Die Vorschr. findet nach § 72 Abs. 2 ArbGG. mit der sich aus § 74 Abs. 1 ArbGG. ergebenden Abweichung auch auf das arbeitsgerichtliche Verfahren Anwendung. Danach wird auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren im Gegensatz zu der durch § 516 i. Verb. m. § 317 Abs. 2 ZPO., §§ 64 Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG. für die VerJust. getroffenen Regelung die Revisionsfrist, soweit nicht der Ablauf von fünf Monaten in Frage kommt, nur mit der Zustellung des vollständigen, d. h. Tatbestand und Entscheidungsgründe enthaltenden Urt. in Lauf gesetzt (ebenso RArbG. 6, 96 [1]). Wenn der ProzBev. der Kl. für die Richtigkeit seiner Auffassung, daß die Zustellung eines abgekürzten Urt. genüge, auf Anm. 1 zu § 74 ArbGG. des Erläuterungsbuches von Baumbach-Königsberger Bezug nimmt, so wird die dort vertretene Auffassung in Übereinstimmung mit der Rspr. des RArbG. von dem übrigen Schrifttum nicht geteilt; die in jener Anmerkung in Bezug genommenen Urt. — RArbG. 5, 12 [2]) und Urt. v. 26. Nov. 1929, RAG 202/29: ArbRspr. 1930, 38 [3]) — bieten auch der dort vertretenen Auffassung keine Stütze.

(RArbG., Beschl. v. 7. Dez. 1933, RAG Z 100/33.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke †, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 4, 5 VO. zur Durchführung der Befreiung neuer Personenkraftfahrzeuge von der Kraftfahrzeugsteuer v. 10. Mai 1933 (RGBl. I, 265). Befreiung nach § 5 VO. zur Durchführung der Befreiung neuer Personenkraftfahrzeuge von der Kraftfahrzeugsteuer v. 10. Mai 1933 (RGBl. I, 265) tritt nur ein, wenn zwei Zulassungen, nämlich eine vorübergehende vor dem 25. März 1933 und eine zweite nach dem 24. März 1933, erfolgt sind, nicht aber, wenn das Fahrzeug innerhalb 7 Tagen vor dem 25. März 1933 erstmalig zugelassen worden war. †)

Streitig ist, ob ein am 20. März 1933 erstmalig zugelassener Personenkraftwagen nach § 5 VO. zur Durchführung der Befreiung neuer Personenkraftfahrzeuge von der Kraftfahrzeugsteuer v. 10. Mai 1933 (RGBl. I, 265) steuerfrei ist. Die Vorinstanzen haben dies verneint. Die BeschwF. dagegen ist der Ansicht, § 5 schiebe den Termin, von dem ab nach § 4 der VO. die Steuerfreiheit beginne, noch um weitere 7 Tage vor, um so die Härten für kurz vor dem 1. April 1933 zugelassene Fahrzeuge auszugleichen. Es komme nicht darauf an, ob in der Zulassung eine Unterbrechung eingetreten sei.

Die wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache von der Vorinstanz zugelassene RBeschw. konnte keinen Erfolg haben.

Die BeschwF. hat den § 5 der VO. mißverstanden. § 2a KraftfStG. v. 11. April 1933 (RGBl. I, 195) befreit die nach dem 31. März 1933 erstmalig zugelassenen Personenkraftfahrzeuge von der Steuer. § 4 der VO. dehnt die Steuerbefreiung auch auf die in der Zeit vom 25. bis 31. März 1933 erstmalig zugelassenen Personenkraftfahrzeuge aus. Danach begründet eine vor dem 25. März 1933 erfolgte erstmalige Zulassung, mithin auch die im vorl. Fall am 20. März 1933 erfolgte erstmalige Zulassung, keinen Anspruch auf Steuerfreiheit. § 5 der VO. betrifft einen ganz anderen Fall. Er setzt voraus, daß zwei Zulassungen erfolgt sind, und will die zweite Zulassung dann wie eine die Steuerfreiheit begründende erstmalige Zulassung behandeln, wenn die erste vor dem 25. März 1933 erfolgte Zulassung 7 Tage nicht überschritten, also nur vorübergehend bestanden hatte. Auch in diesem Falle aber darf die zweite Zulassung nicht vor dem 25. März 1933 erfolgt sein. Die BeschwF. ist im Irrtum, wenn sie meint, der vorl. Fall liege wirtschaftlich einem solchen durch § 5 der VO. geregelten Fall gleich, und sei daher nach § 9 RAbgO. steuerlich ebenso zu behandeln. Denn in dem Fall des § 5 ist das Fahrzeug zweimal zugelassen gewesen, wobei die erste Zulassung, etwa weil der Käufer eines fabrikneuen Wagens diesen infolge Rückgängigmachung des Kaufes innerhalb 7 Tagen nach der Zulassung wieder abgemeldet, also von der Zulassung kaum Gebrauch gemacht hatte, eine nur vorübergehende war. Im vorl. Fall aber handelt es sich um eine einzige Zulassung, und diese hat seit dem 20. März 1933 ununterbrochen bestanden. Hätte die VO. auch einen solchen Fall steuerfrei lassen wollen, so würde sie dies ausdrücklich erklärt und demgemäß in § 4 statt „vom 25. bis 31. März 1933" „vom 18. bis 31. März 1933" gesagt haben.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 1. Dez. 1933, II A 458/33.)

*

2. §§ 6, 40, 41 Nr. 2 EinkStG. Dividenden, die Versicherungsgesellschaften an die Versicherten ausschütten, sind kein steuerpflichtiges Einkommen. †)

Der Beschwerdegegner hat bei dem Versicherungsverein sein Leben versichert. Der Verein schüttet, soweit das Gewinnergebnis es erlaubt, am Schlusse jedes Jahres an die bei ihm Versicherten eine „Dividende" aus, die nach Wahl des Versicherten entweder auf die demnächst fälligen Prämien angerechnet oder dem Versicherten gutgeschrieben wird, so daß sich ein verzinsliches Kapitalguthaben ansammelt. Der Beschwerdegegner hat die Kapitalansammlung gewählt.

Das FinA. hatte die dem Beschwerdegegner i. J. 1930 gutgeschriebene Jahresdividende von 737 *RM* als Einkommen aus Kapitalvermögen behandelt. Auf die Berufung des Beschwerdegegners hat das FinGer. entschieden, daß die Dividende kein steuerpflichtiges Einkommen sei.

---

[1]) JW. 1933, 1789 [5].

[1]) JW. 1931, 2401.
[2]) BenshSamml. 8, 39. [3]) JW. 1931, 3291.

Zu 1. Der § 5 VO. zur Durchführung der Steuerbefreiung neuer Personenkraftfahrzeuge kann nicht anders als im Sinne des RFHUrt. v. 1. Dez. 1933 verstanden werden. Aus der Fassung des § 5 (insbes. aus Abs. 2, der von der früheren Zulassung spricht) ergibt sich, daß eine inzwischen wieder aufgegebene Zulassung vorausgegangen sein muß. Der § 5 wirkt nach einer anderen Richtung härtemildernd als § 4. Es wäre eine unbillige Härte, Kraftfahrzeuge, die schon einmal, aber nur wenige Tage zugelassen waren, von der Steuerfreiheit auszuschließen. Mit der Milderung der Härten des Stichtags, welcher § 4 dient, hat diese Bestimmung nichts zu tun. Der Gesetzgeber hätte den § 5 allerdings klarer fassen können, dann wäre die vom RFH. als Mißverständnis bezeichnete RBeschw. vermieden worden.

RA. Dr. Wille, München.

Zu 2. Bei manchen RBeschw., die vom FinA. eingelegt und vom RFH. zurückgewiesen werden, hat man das unbefriedigende Gefühl, daß nutzlose Arbeit getan sei; es sind mit dieser Begründung mehrfach Anregungen hervorgetreten, die Möglichkeit der RBeschw. für die FinA. zu beschneiden. Das vorl. Urt. zeigt, daß eine solche RBeschw. auch ihren Nutzen haben kann, sie hat dem RFH. die Gelegenheit gegeben, zu einer Frage Stellung zu nehmen, deren Bedeutung von Jahr zu Jahr größer wird, weil im Laufe der Zeit immer mehr Versicherungsnehmer in den Genuß von Dividende kommen werden. Daß die Frage nicht schon früher zur Entscheidung gekommen ist, mag darauf zurückzuführen sein, daß in den ersten Jahren nach der Festigung der Währung solche Dividenden nur in geringem Umfang praktisch geworden sind.

Sachlich ist den kurzen und treffenden Ausführungen des Urt. nichts hinzuzufügen. Möchten doch allmählich alle Urt. so kurz und klar werden!

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Die RBeschw. des FinA. ist nicht begründet.

Die Ansicht des FinGer., daß die Dividende, die eine Versicherungsgesellschaft an die bei ihr versicherten Personen ausschüttet, unter keine der Einkommensarten des EinkStG. falle, ist frei von Rechtsirrtum. Die Dividende gehört insbes. nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Denn sie wird dem Empfänger nicht deshalb gezahlt, weil er an der Versicherungsgesellschaft mit Kapital beteiligt ist oder eine Kapitalforderung gegen sie hat, sondern weil er bei ihr versichert ist und ihr Prämien zahlt. Die Dividende stellt auch keinen Leistungsgewinn i. S. des § 41 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. dar: es fehlt an einer Tätigkeit des Empfängers. Ebensowenig kann die Dividende zu den wiederkehrenden Bezügen i. S. des § 40 a. a. O. gerechnet werden.

Die Dividende ist eine Leistung innerhalb des als eine Einheit aufzufassenden Versicherungsverhältnisses und unterliegt mangels einer besonderen Bestimmung des EinkStG. der Besteuerung nach dem Einkommen nicht. Einkommensteuerlich ist ihre Zahlung nur bei Bemessung der abzugsfähigen Sonderleistungen zu beachten: der StPfl., der eine Dividende erhalten hat, muß so behandelt werden, als ob er eine um den Betrag der Dividende niedrigere Prämie gezahlt hätte. Das FinGer. hat aber zutreffend festgestellt, daß die Anwendung dieses Grundsatzes im vorl. Falle zu keiner Verminderung des Abzugs für Sonderleistungen führen würde.

Auch die Frage, ob die auf das angesammelte Kapitalguthaben entfallenden Zinsen als Einkommen zu versteuern sind, glaubte der Senat verneinen zu sollen. Auch diese Zinsen sind nur eine Leistung im Rahmen des einheitlichen Versicherungsverhältnisses und darum nicht als Einkommen aus Kapitalvermögen zu behandeln.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1933, VI A 353/33.)

*

× 3. § 33 Abs. 1 EinkStG.; §§ 171, 217 Abs. 2 RAbgO. 1931. a) Zur Bedeutung von § 33 EinkStG. Bei dieser Gesetzesvorschrift handelt es sich um einen Einzelanwendungsfall weiterreichender Gedanken des zwischenstaatlichen Steuerrechts und des Steuerermittelungsverfahrens. Danach muß es den Finanzbehörden gestattet sein, in Fällen, wo oft nur schwer oder gar nicht aufzuklärende Zusammenhänge inländischer Steuerpflichtiger mit Ausländern bestehen, Wahrscheinlichkeitserwägungen anzustellen, es sei denn, daß die Steuerpflichtigen die Verhältnisse anderweit glaubhaft aufklären. Es ist z. B. nicht ausgeschlossen, bei Lieferungen eines inländischen an ein ausländisches, in den maßgebenden Persönlichkeiten personengleiches Unternehmen schon auf Grund der Tatsache ständiger unüblich niedriger Preisstellung eine hierauf gerichtete „besondere Vereinbarung" i. S. von § 33 Abs. 1 EinkStG. anzunehmen, ohne daß es noch besonderer Nachweise in dieser Richtung bedürfte.

b) Zur Ermittlung des Gewinnes in solchen Fällen. Zu ermitteln ist der Gewinn, der sich normalerweise unter Ausschaltung der besonderen Vereinbarungen in dem steuerpflichtigen Betrieb vermutlich ergeben haben würde; bei dieser schätzungsweisen Ermittlung sind unter Umständen tunlichst gleichartige Betriebe als Vergleichsbetriebe heranzuziehen. †)

Die BeschwF., eine OHG., betreibt in Bremen das Baumwollimportgeschäft. Durch Buchprüfung wurde ohne Einwendungen der BeschwF. ein Verlust für 1928 in Höhe von ... *RM* festgestellt. Gleichzeitig wurde jedoch bekannt, daß die BeschwF. im Ausland Beziehungen der im folgenden geschilderten Art unterhalte:

Die Inhaber der BeschwF. gründeten durch Mittelsmänner i. J. 1921 in A. (Holland) die Y. Import en Export Maatschappij (Imex). Die Imex ihrerseits gründete i. J. 1925 die Z. Das Aktienkapital (bei der Imex 500 000 hfl., bei der Z. 100 000 hfl.) ist nur zu einem geringen Teil einbezahlt. Der Geschäftsbetrieb wurde beiden Gesellschaften durch die Kredite holländischer Banken ermöglicht, nachdem die BeschwF. für diese Kredite Bürgschaft geleistet hatte. Auf die Gesellschaftsanteile steht den Inhabern der BeschwF. ein Forderungsrecht (Optionsrecht), und zwar in Höhe von $^2/_3$ der gesamten Anteile, zu. Die Leitung beider Gesellschaften erfolgt nach dem Inhalt der Gesellschaftsverträge durch einen Aufsichtsrat, bestehend aus mindestens zwei Mitgliedern. Diese vertragliche Regelung entspricht auch unbestritten dem holländischen Recht. Alleinige Aufsichtsratsmitglieder sind die beiden Inhaber der BeschwF. Diese bedienen sich für die Geschäftsleitung der Gesellschaften je eines Direktors und zweier Prokuristen als Angestellter. Neuerdings soll in der Stellung der Aufsichtsratsmitglieder eine Änderung eingetreten sein; daß dies bereits für den Steuerabschnitt 1928 der Fall sei, wird von der BeschwF. nicht behauptet.

Zwischen der BeschwF. und den beiden holländischen Gesellschaften sind nun umfangreiche Baumwollieferungsgeschäfte getätigt worden, wobei die BeschwF. Verkäuferin und die holländischen Gesellschaften Käufer waren.

Die weiteren Feststellungen des FinA. führten nun auch nach der Überzeugung des FinGer. zu der Feststellung, daß die BeschwF. den genannten holländischen Gesellschaften ständig für die gelieferte Baumwolle Preise gerechnet habe, die als — zunächst allgemein gesprochen — ungewöhnlich niedrig anzusehen seien. Das FinGer. hat weiter angenommen, daß diese ungewöhnlich niedrige Preisstellung infolge besonderer Vereinbarungen der BeschwF. mit den holländischen Gesellschaften, also mit dem Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Rechtssubjekten, zustande gekommen sei und zur Folge gehabt habe, daß der Gewinn der BeschwF. in offenbarem Mißverhältnis zu dem Gewinn stehe, der sonst bei Geschäften gleicher oder ähnlicher Art erzielt werde. Das FinGer. hat infolgedessen den Vermutungstatbestand des § 33 EinkStG. für gegeben erachtet und sich für berechtigt gehalten, den Gewinn aus den holländischen Lieferungsgeschäften schätzungsweise so anzusetzen, wie er — ohne die „besonderen Vereinbarungen" — sich bei Geschäften gleicher oder ähnlicher Art schätzungsweise ergeben hätte. Die RBeschw. hatte folgendes Ergebnis.

I. Was die nach dem Wortlaut des § 33 erforderlichen „besonderen Vereinbarungen" betrifft, so hält das FinGer. eine ausdrückliche Vereinbarung darüber für nicht erforderlich, daß der Inländer an den ausländischen Geschäftsfreund unter dem Marktpreis verkaufen wolle, um seinen Gewinn zu drücken. Eine solche Vereinbarung werde kaum jemals getroffen werden. Es müsse vielmehr ausreichen, daß die Inhaber der BeschwF. mit den von ihnen weitgehend beherrschten holländischen Gesellschaften bei den einzelnen Geschäftsabschlüssen Preise vereinbarten, die weit unter den üblichen lägen und durch die der Gewinn des inländischen Unternehmens ohne weiteres gedrückt werde. Mehr könne bei der weitgehenden Gleichheit der maßgebenden Persönlichkeiten nicht gefordert werden. Diese Rechtsauffassung des FinGer. über die Bedeutung und Tragweite des Tatbestandsmerkmals „besondere Vereinbarung" im § 33 EinkStG. ist nicht zu beanstanden. Das Urt. v. 20. Dez. 1928, I A 242/28: RFH. 24, 344 betrachtet den § 33 EinkStG. als einen weiteren Ausbau von § 5 RAbgO. a. F. (§ 10 RAbgO. n. F.). Es betont eine Nach-

---

Zu 3. Die Rspr. zu § 33 EinkStG. ist noch wenig umfangreich, es sind einige veröffentlichte Urt. des 1. Sen. bekannt, das vorliegende Urt. ist das erste bekanntgewordene Urt. des 6. Sen. Es fügt sich in die vom 1. Sen. entwickelte Rspr. ein und führt sie in einigen wichtigen Punkten fort. Es schließt sich in vielen Punkten an die Ausführungen Beckers (Bem. 9 ff. zu §§ 33, 34) an, vor allem aber zeigt es wieder, wie gefährlich es ist, wenn die Gesetzgebung versucht, einzelnen bekanntwerdenden Umgehungsversuchen durch gesetzliche Einzelvorschriften entgegenzutreten. Das kann leicht dazu führen, die einzelne Vorschrift als Selbstzweck zu behandeln und sie über ihren eigentlichen Rahmen und Zweck hinaus auszudehnen.

Mit Recht hebt deshalb Becker: StW. 1934, 63 ff. ebenso wie schon in seinem Kommentar (Bem. 9 a. a. O.) hervor, daß die ganze Vorschrift des § 33 eigentlich bei richtiger Anwendung der Vorschriften der RAbgO. entbehrlich sei, daß man zu den gleichen Ergebnissen komme, wenn man die allgemeinen Vorschriften richtig anwende. Ich glaube, daß man vor allem in der Praxis der Veranlagungsbehörden zu besseren und gerechteren Ergebnissen kommen würde, wenn man sich entschließen würde, diese Sondervorschriften ganz aufzuheben!

Um das Verständnis des Urt. zu erleichtern, sei auf die einzelnen Voraussetzungen des § 33 kurz hingewiesen, sie sind:

1. besondere Vereinbarungen eines StPfl. (Inländers) mit einem andern, nicht unbeschränkt StPfl. (Ausländer),

2. wesentliche (d. h. über 25% hinausgehende) Beteiligung des Inländers am Vermögen oder Gewinn des Ausländers oder umgekehrt,

3. offenbares Mißverhältnis des tatsächlich erzielten Gewinnes mit einem normalen Gewinn,

4. ursächlicher Zusammenhang dieses Mißverhältnisses (3) mit den Vereinbarungen (1).

Wenn alle diese Voraussetzungen gegeben sind, so kann der normale Gewinn an die Stelle des tatsächlichen Gewinnes gesetzt werden, wobei in etwas unglücklicher Ausdrucksweise des Gesetzes gesagt ist, daß als Normalgewinn „mindestens" die übliche Verzinsung des dem Betriebe dienenden Kapitals anzusetzen ist.

Eine bestimmte Beweisregel enthält das Gesetz nur insofern, als dem StPfl. ausnahmsweise die Beweislast für das Nichtvorhandensein der Voraussetzung zu 2 (wesentliche Beteiligung) in § 33 Abs. 2 auferlegt ist, im übrigen gelten die allgemeinen Beweisregeln, die aber hier wie überall nicht etwa schlechthin eine Beweislast für das FinA. bedeuten, sondern zunächst dem StPfl. eine gewisse Aufklärungspflicht auferlegen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kommt es auch hier zur Schätzung.

Wenn eine Firma wirklich die Absicht der Steuerumgehung hat, so wird es ihr fast immer möglich sein, ausdrückliche „besondere Vereinbarungen" zu vermeiden. In RFH. 24, 344 wurde noch verlangt, daß diese besonderen Vereinbarungen „genau festgestellt" werden müssen, was aber meist gar nicht möglich sein wird. Deshalb wird den Aus-

weispflicht der Finanzbehörden in der Richtung, daß „besondere Vereinbarungen" zwischen dem in- und ausländischen StPfl. vorliegen und daß das „Mißverhältnis" i. S. von § 33 auf diesen Vereinbarungen beruht. Den Urt. v. 30. Jan. 1930, I A 370/29: StW. 1930 Nr. 393 = RStBl. 1930, 151 und v. 12. Nov. 1931, I A 495/30: StW. 1932 Nr. 163 = RStBl. 1932, 60 liegt dann der Gedanke zugrunde, daß in den Fällen, wo oft nur schwer oder gar nicht aufzuklärende Zusammenhänge mit ausländischen Gesellschaften bestehen, es den Steuerbehörden gestattet sein müßte, Wahrscheinlichkeitserwägungen anzustellen, es sei denn, daß die StPfl. die Verhältnisse anderweit glaubhaft aufklären. Diese Erwägungen sind durch §§ 217 Abs. 2, 171 RAbgO. a. F. gerechtfertigt. Der erk. Sen. schließt sich ihnen an. Allerdings dürfen die Steuerbehörden auch auf dem Gebiete von § 33 EinkStG. nicht willkürlich verfahren. Andererseits dürfen aber auch die Anforderungen, die zur Annahme der Voraussetzungen von § 33 EinkStG. zu stellen sind, nicht überspannt werden. Sonst würde sich § 33 als ein Hemmnis gegenüber dem allgemeinen Ermittlungsgrundsatz von §§ 217 Abs. 2 und 171 RAbgO. n. F. erweisen. Wie Becker, Komm. z. EinkStG., Bem. 12 zu den §§ 33 und 34, eingehend darlegt, handelt es sich bei §§ 33 und 34 EinkStG. nur um Einzelanwendungsfälle weiterreichender Gedanken des zwischenstaatlichen Steuerrechts und des Steuerermittlungsverfahrens. Infolgedessen ist es jedenfalls nicht ausgeschlossen in Fällen vorliegender Art, in denen die maßgebenden Persönlichkeiten des inländischen und ausländischen Unternehmens dieselben sind, schon auf Grund der Tatsache ständiger unüblicher niedriger Preisstellung auch eine darauf gerichtete besondere Vereinbarung anzunehmen, ohne daß es noch eines besonderen Nachweises in dieser Hinsicht bedürfte. Im übrigen macht die RBeschw. nicht geltend, daß der Vermutungstatbestand des § 33 Abs. 1 durch das Vorliegen der Voraussetzungen für § 33 Abs. 2 EinkStG. ausgeschlossen wird. Dies wäre auch keinesfalls anzunehmen.

II. Es fragt sich nun weiter, ob in der Tat der Gewinn aus dem Geschäft mit den holländischen Gesellschaften infolge niedriger Preisstellung in offenbarem Mißverhältnis zu dem Gewinn stand, der sonst bei Geschäften gleicher oder ähnlicher Art erzielt zu werden pflegt.

Die RBeschw. ist begründet.

Wie die Ausführungen des FinGer. und die Gutachten der von ihm vernommenen Sachverständigen erkennen lassen, hat es das FinGer. als entscheidend angesehen, ob die von der BeschwF. den holländischen Gesellschaften berechneten Preise zu den Marktpreisen („üblichen Preisen") in einem Mißverhältnis standen und das FinGer. hat es als unbeachtlich erklärt, daß die BeschwF. auch sonst, d. h. bei Lieferungen an ihre übrigen inländischen Kunden, ganz erheblich (durchschnittlich 1½%) hinter diesen Marktpreisen zurückbleibe. In diesem Unterschied von Marktpreisen und tatsächlich berechneten Preisen hat das FinGer. das offenbare Mißverhältnis i. S. des § 33 EinkStG. erblickt. Dies ist aber rechtsirrig. Nach § 33 EinkStG. muß ein offenbares Mißverhältnis zu dem Gewinn bestehen, der sonst bei Geschäften gleicher oder ähnlicher Art erzielt wird, d. h. es kommt darauf an, was würde ein sonst unter gleichen oder doch ähnlichen Bedingungen arbeitender Betrieb wie der der BeschwF. aus dem holländischen Geschäft für einen Gewinn erzielt haben, wenn nicht die besonderen Beziehungen zu diesen holländischen Gesellschaften bestanden hätten. Nicht dagegen kommt es schon nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf an, welchen Gewinn allgemein der Branche angehörige Unternehmen aus dem Hollandgeschäft gezogen hätten. Die BeschwF. verweist m. R. darauf, daß sie als besonders finanzkräftige, altangesehene und gut geleitete Firma in der Lage gewesen sei, die Marktpreise auch in ihrem „normalen" Geschäft ganz erheblich (bis zu 1½%) zu unterbieten. Wenn die Sachverständigen dies als unmöglich bezeichneten, so gehe daraus höchstens hervor, daß es sich bei den diesen Sachverständigen gehörenden oder bekannten Betrieben eben nicht um so finanzkräftige und leistungsfähige Betriebe handle, als die BeschwF. sei; dann seien aber auch diese Betriebe nicht als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. Dies ist insofern zutreffend, als der RFH. bereits im Urt. v. 20. Dez. 1928, I A 242/28: RFH. 24, 344 ausgesprochen hat, daß tunlichst solche Betriebe als Vergleichsbetriebe heranzuziehen seien, die dem Betriebe der StPfl. möglichst entsprächen. Sei kein gleichartiger Vergleichsbetrieb zu ermitteln, so müßten die normalen Ergebnisse des Betriebs, wie sie sich unter Ausschaltung der besonderen Vereinbarung vermutlich ergeben haben würden, dem Vergleich zugrunde gelegt werden. Dem ist auch für den vorl. Fall beizutreten. Zweck des § 33 wie des ihm zugrunde liegenden weitergehenden Rechtsgedankens, von dem § 33 nur einen Sonderanwendungsfall darstellt (vgl. Becker a. a. O., Bem. 3 zu §§ 33, 34), ist es, den Gewinn im Inland zu erfassen, der durch irgendwelche für die Finanzbehörden schwer greifbare Vereinbarungen und Beziehungen dem inländischen Steuerzugriff entzogen wird. Nicht aber kann es der Zweck des § 33 sein, einen StPfl. zur Versteuerung von Gewinnen zu nötigen, die er auch bei Ausschaltung aller besonderen Vereinbarungen und Beziehungen vermutlich nicht erzielt haben würde. Es erscheint daher nicht angängig, im vorl. Fall der Besteuerung einen Gewinn zugrunde zu legen, den die BeschwF. erzielt hätte, wenn sie zu den Marktpreisen verkauft hätte, nachdem feststeht, daß sie auch sonst, d. h. bei ihren Normalverkäufen, jedenfalls im Monat März um rund 1½% hinter diesen Marktpreisen zurückgeblieben ist. Dies hat das FinGer. verkannt. Die Vorentscheidung war daher aufzuheben.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 1683/32 S.)

*

4. § 3 ErbschStG.; § 2054 BGB. Eine Zuwendung aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt für die Schenkungssteuer auch dann als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht, wenn der Zuwendungsempfänger nur von einem der beiden Ehegatten abstammt. § 2055 Abs. 1 Satz 2 BGB. findet keine Anwendung.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 10. Nov. 1933, Ve A 271/33 S.)

*

5. §§ 13, 18 Abs. 1 Nr. 8 ErbschStG. 1925/31. Fallen innerhalb von 10 Jahren von derselben Person mehrere Vermögensvorteile an, so ist, wenn einer dieser Anfälle unter eine der im ErbschStG. vorgesehenen Befreiungsvorschriften fällt, die Möglichkeit einer Zusammenrechnung nach § 13 ErbschStG. hinsichtlich dieses Anfalles nicht schlechthin ausgeschlossen; die Frage, ob eine Zusammenrechnung zu erfolgen hat oder nicht, hängt entscheidend ab von der besonderen Natur der jeweils in Betracht kommenden Befreiungsvorschrift.

Ein Anfall, der in der Befreiung eines Steuerpflichtigen der Klassen I oder II von einer Schuld gegenüber dem Erblasser oder Schenker besteht (§ 18 Abs. 1 Nr. 8 ErbschStG.), kommt für eine Zusammenrechnung mit einem nachfolgenden steuerpflichtigen Anfall nicht in Frage, soweit durch die Schuldbefreiung lediglich die Beseitigung einer Überschuldung erreicht wird.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 7. Dez. 1933, Ve A 1065/31 S.)

*

6. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 2 UmsStG. 1926/1932. Bei den der Deutschen Rohstahlgemeinschaft angeschlossenen Werken sind bei Berechnung der UmsSt. die Empfänge aus Anspruch nicht umsatzsteuerpflichtig, die Abgaben aus Pflicht nicht abziehbar. Soweit die Deutsche Rohstahlgemeinschaft die von ihr an die Internationale Rohstahlgemeinschaft abgeführten Ausgleichszahlungen auf ihre Mitgliedwerke umlegt, sind sie bei diesen für die UmsSt. nicht abziehbar.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1933, V A 443/31 S.)

*

7. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 2 UmsStG. 1926 (1932). Bei den der Deutschen Rohstahlgemeinschaft angeschlossenen Werken sind die Rückflüsse aus dem sogenannten Avi-Fonds umsatzsteuerpflichtig, die Rohstahlumlagen zum Avi-Fonds abziehbar.

Diese Regelung gilt auch dann, wenn sich rohstahlerzeugende und weiterverarbeitende Betriebe in der Hand eines und desselben Unternehmers befinden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1933, V A 748/32 S.)

*

---

führungen in Abschn. I unbedingt zugestimmt werden müssen, wonach ein solcher besonderer Nachweis dann nicht mehr nötig ist, wenn tatsächlich bestimmte persönliche Beziehungen bestehen und wenn ständig unüblich geringe Preise berechnet werden. Damit wird auch hier das Beweisthema von Formalien befreit und auf das Wesentliche, das wirtschaftlich tatsächlich Vorhandene beschränkt.

Mit der Feststellung solcher besonderen Vereinbarungen ist nun aber noch nicht erwiesen, daß ein etwa vorhandenes Mißverhältnis des tatsächlichen zum normalen Gewinn auf diese Vereinbarungen zurückzuführen ist. Darüber enthält das Urt., das nur auszugsweise abgedruckt ist, äußerst lehrreiche Ausführungen, die die Entbehrlichkeit der ganzen Vorschrift besonders deutlich erweisen. Es soll unter keinen Umständen schematisiert werden, es muß unter Heranziehung der Grundsätze des § 11 RAbgO. geprüft werden, wie sich der normale Gewinn ohne die „besonderen Vereinbarungen" gestaltet haben würde, und von der „üblichen Verzinsung" als Mindestgrenze ist gar nicht mehr die Rede.

Das Urt. wird zusammen mit der Rspr. des 1. Sen. dazu beitragen, die Anwendung des § 33 auf diejenigen Fälle zu beschränken, für die er geschaffen ist, andererseits gibt es die Möglichkeit, solche wirklichen Umgehungsfälle auch wirklich zu treffen.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

8. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926 (1932). Beim Fehlen finanzieller und organisatorischer Verflechtung ist im Umsatzsteuerrecht die gewerbliche Selbständigkeit eines Unternehmens mit weitreichenden wirtschaftlichen Beschränkungen der geschäftlichen Bewegungsfreiheit vereinbar.

(RFH., Urt. v. 3. Nov. 1933, V A 867/32 S.)

*

9. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 6, 8 Abs. 1, 16 Abs. 1 UmsStG. 1926; §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 10, 8 Abs. 1, 17 Abs. 1 UmsStG. 1932. Bei Geldspielautomaten, deren System die Gewinnaussicht überwiegend von der geschickten Bedienung durch den Spieler abhängen läßt, bildet nicht der in dem Apparat verbleibende Barbetrag, sondern die Summe der verlorenen Spieleinsätze (Geldeinwürfe) das umsatzsteuerpflichtige Entgelt des Unternehmers.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 17. Nov. 1933, V A 534/33.)

*

10. §§ 1 Ziff. 1, 8 Abs. 1 und 4 UmsStG. 1926/1932. Wenn ein Einzelverkaufsunternehmen für Rechnung seiner Lieferanten im eigenen Namen Werbeanzeigen in Zeitungen aufgibt, so sind die ihm von den Lieferanten dafür gutgebrachten Beträge keine durchlaufenden Posten, unterliegen vielmehr der Umsatzsteuer als vereinnahmtes Entgelt auch dann, wenn sie ihrer Höhe nach lediglich einen Auslagenersatz darstellen. Eine Anzeigenvermittlung i. S. des § 8 Abs. 4 UmsStG. liegt insoweit nicht vor.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 3. Nov. 1933, V A 71/32.)

*

11. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1, 16 Abs. 1 UmsStG. 1926. Einnahmen aus dem Betrieb von Kreiselbillards, die eine Billardfabrik in Gastwirtschaften aufstellt, können solche aus einem gemeinsamen Unternehmen der Fabrik und des Wirts sein.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1933, V A 262/33).

*

12. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926. Eine Kapitalgesellschaft kann auch dann Organ einer anderen als Unternehmerin sein, wenn ihre Geschäftsanteile nicht der Obergesellschaft, sondern deren Mitgliedern gehören.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 27. Okt. 1933, V A 684/32.)

*

13. § 7 Abs. 1 UmsStG. 1926. Der Zwischenhändler landwirtschaftlicher Maschinen, die auf seine Veranlassung von der Herstellerfirma dem Empfänger zugesendet werden, erwirbt und überträgt dadurch, daß er sie nach Ankunft beim Empfänger von seinen Angestellten am Bestimmungsort aufstellen und vorführen läßt, nicht den unmittelbaren Besitz daran, auch wenn die Handlungen zur Erfüllung der Lieferung gehören.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 27. Nov. 1933, V A 279/33 S.)

Reichspatentamt.

1. § 29 BO. v. 11. Juli 1891. Einem Bekl. im Verletzungsstreit kann bei noch schwebendem Anmeldeverfahren Einsicht in die Einspruchsvorgänge der Anmeldeakten regelmäßig nicht gewährt werden.

Die vom Anmelder gegen die Antrag stellenden Firmen erhobene Verletzungsklage stützt sich unbestrittenermaßen lediglich auf den gem. § 23 Abs. 1 PatG. gewährten einstweiligen Schutz. Den Belangen der antragstellenden Firmen ist somach mit der Offenlegung der bis zur Bekanntmachung erwachsenen Aktenteile genügt; denn als Grundlage für den einstweiligen Schutz kommen diejenigen Unterlagen in Betracht, die gemäß dem Bekanntmachungsbeschluß zur Auslegung gebracht sind. Deshalb können zur Prüfung des Umfanges des einstweiligen Schutzes im allgemeinen auch nur die bis zur Bekanntmachung erwachsenen Aktenteile in Frage kommen, da nur sie erkennen lassen, wie es zur Begr. des einstweiligen Schutzes gekommen ist und welcher Inhalt ihm bei der Bekanntmachung gegeben worden ist.

Ein berechtigtes Interesse könnte darin bestehen, nachzuprüfen, ob etwa im Einspruchsverfahren Erklärungen von dem Anmelder abgegeben sind, die eine Beschränkung des vorläufigen Patentschutzes herbeiführen. Diese Erwägung kann zur Folge haben, daß einem Antragsteller gegebenenfalls im Laufe des Einspruchsverfahrens eingegangene Schriftsätze des Anmelders oder Teile solcher Schriftsätze zur Einsichtnahme freizugeben sind. Da im vorl. Falle aber sachliche Erklärungen des Anmelders, die eine Beschränkung enthalten könnten, nach erfolgter Bekanntmachung zu den Akten nicht eingegangen sind, kommt auch eine Offenlegung im weiteren Umfange nicht in Frage. Im übrigen kann aber ein berechtigter Anspruch, sich darüber durch Einsicht der gesamten Akten zu vergewissern, ob Aussicht auf endgültige Patenterteilung besteht, nicht anerkannt werden, da einerseits der vorläufige Schutz als solcher bis zum Erlaß des endgültigen Erteilungs- oder Versagungsbeschlusses unverändert bestehen bleibt und die Wirkungen dieses einstweiligen Schutzes erst rückwärts wegfallen, wenn das Patent endgültig versagt wird, und da andererseits den Antragstellern durch Gewährung der vollständigen Akteneinsicht nicht die Möglichkeit gegeben werden darf, sich am Einspruchsverfahren mittelbar zu beteiligen und etwa in Verbindung mit denen zu treten, die einen frist- und formgerechten Einspruch erhoben haben.

(RPatA., 10. BeschwSen., Entsch. v. 8. Jan. 1934, L 75 572 X/34 c III B 337/33.)

Ber. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

*

2. § 24 PatG. Zur Frage der Zulässigkeit eines auf offenkundige Vorbenutzung und auf mangelnde Erfindungshöhe gestützten Einspruches im Patentanmeldungsverfahren.

Auf die Beschw. des Anmelders wird der Beschl. der Anmeldeabteilung VIII b v. 26. Aug. 1933 dahin abgeändert, daß von der der Antragstellerin bewilligten Akteneinsicht die folgenden Teile ausgenommen werden:

1. Die Abbildungen 8—10,
2. aus der Beschreibung v. 1. Febr. 1929 der letzte Absatz nebst den Ansprüchen 8 und 9,
3. aus der Eingabe v. 11. Okt. 1929 der vorletzte Absatz und
4. aus dem Bescheide v. 15. Dez. 1929 der drittletzte Absatz. („Hinsichtlich" ... bis „als bekannt nachgewiesen".)

Im übrigen wird die Beschw. zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat innerhalb der gesetzlichen Zweimonatsfrist ihren Einspruch gegen die Patenterteilung u. a. mit folgender Behauptung zu begründen versucht: Der dem Anmeldungsgegenstand zugrunde liegende Erfindungsgedanke, Schmelzsicherungen ... zu schalten, sei z. B. der Anmeldung nicht mehr neu gewesen, denn die Antragstellerin habe „schon 1928 und früher zur Verhütung von Bettbränden in ihrem elektrisch beheizten .. eine derartige Sicherung eingebaut", und die Anwendung eines solchen Gedankens bei der Herstellung von Heißluftduschen sei keine erfinderische Tat gewesen, wie z. B. das auf gleichem Gebiete liegende (erst mehrere Jahre nach der vorl. Anmeldung angemeldete) Gebrauchsmuster ... zeige.

Dieses Vorbringen reicht für eine genügende Einspruchsbegründung nicht aus, da die Behauptung der Offenkundigkeit der angeblichen Vorbenutzung i. S. des § 2 Abs. 1 PatG. nicht gehörig zergliedert ist. Die bloße Angabe, die Antragstellerin habe Sicherungen der in Rede stehenden Art in ihren elektrischen Bettwärmern „eingebaut", läßt jeden deutlichen Hinweis darauf vermissen, daß und inwiefern diese Art der Benutzung offenkundig geschehen sein soll, ob also z. B. die so gebauten Bettwärmer werksfremden Personen ohne Auferlegung einer Geheimhaltungspflicht noch vor dem Anmeldungstage gezeigt oder vorbehaltslos an die Kundschaft vertrieben worden sind.

Ob das neue Vorbringen in der Beschwerdeerwiderung v. 7. Okt. 1933 ausreichen würde, um die Schlüssigkeit des Einspruchs bejahen zu können, kann unerörtert bleiben, da diese Einspruchsergänzung erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist eingegangen ist.

Die Antragstellerin hat aber fristgerecht in den ersten vier Absätzen ihrer Einspruchsschrift außerdem die Erfindungshöhe angezweifelt und sich hierbei nicht etwa mit belanglosen Redewendungen begnügt. Würdigt man die genannten Ausführungen unter Berücksichtigung der ausgelegten Beschreibung, so erhellt ohne weiteres als Sinn des Vorbringens, daß ...

Insoweit ist daher nach vorläufiger Prüfung der erhobene Einspruch als hinreichend schlüssig zu erachten, zumal es in der Natur der Sache liegt, daß bei der Behauptung mangelnder Erfindungseigenschaft i. S. des § 1 PatG. in der Regel geringere Anforderungen zu stellen sind als z. B. bei der Behauptung offenkundiger Vorbenutzung. Nach alledem hat die Antragstellerin als zulässig Einsprechende ein berechtigtes Interesse an der in dem angefochtenen Beschlusse bewilligten Akteneinsicht.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 28. Nov. 1933, O 17927 VIII b/21 h XIII B 279/33.)

Ber. von ORegR. Bindewald, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. § 223 RVO. Die Kasse kann gegenüber dem Anspruch eines versicherungspflichtigen Mitgliedes auf Krankengeld auch mit Beitragsrückständen aufrechnen, die der Versicherte als früherer Arbeitgeber schuldet.

Aus § 223 Abs. 2 RVO. folgt zunächst, daß die Ansprüche des Berechtigten gegen andere Forderungen im allgemeinen nicht aufgerechnet werden dürfen. Das Gesetz hat jedoch diesen zugunsten des Versicherten aufgestellten Grundsatz hinsichtlich gewisser bevorzugter Forderungen der Krankenkasse durchbrochen. Diese Vorschr. enthält keinerlei Einschränkung, so daß die Aufrechnung in diesen Fällen unbeschränkt zulässig ist. Sie findet nur ihre Schranke in § 223 Abs. 3 RVO., wonach Krankengeldansprüche nur bis zur Hälfte aufgerechnet werden dürfen. Der Wortlaut des § 223 RVO. schließt deshalb die Aufrechnung im vorl. Falle nicht aus. Aber auch aus dem Begriff der Aufrechnung läßt sich nichts Gegenteiliges herleiten. Über die Aufrechnung selbst enthält die RVO. keine näheren Vorschr. Es war deshalb zu prüfen, ob der Begriff der Aufrechnung des bürgerlichen Rechts auch für das öffentliche Recht der Krankenversicherung gilt. Nach der ständigen Rspr. des RVersA. (vgl. Entsch. 4069, ANachrfRVers. 1931, IV 221, besonders 222 = EuM. 30, 43 Nr. 20, besonders S. 45 und die dort angegebene Rspr.[1]) können Privatrechtsgrundsätze nicht ohne weiteres in das öffentliche Recht übernommen werden. Es bedarf vielmehr in jedem einzelnen Falle besonderer Prüfung, inwieweit das öffentliche Recht eine solche Übernahme privatrechtlicher Normen gestattet. Insbes. dürfen öffentlich-rechtliche Vorschr. oder der aus ihnen erkennbare Wille des Gesetzgebers solcher Übernahme nicht entgegenstehen. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Vielmehr folgt aus der Tatsache, daß § 223 Abs. 2 RVO. von „aufrechnen" spricht, ohne eine nähere Begriffsbest. zu geben, dafür, daß der Gesetzgeber den Begriff der Aufrechnung als bekannt und auch für das Krankenversicherungsrecht als geltend voraussetzt (vgl. Hahn, Monatsschrift 1913, I Sp. 133). Das RVersA. ist deshalb in einem ähnlich gelagerten Fall ebenfalls von dem bürgerlich-rechtlichen Begriff der Aufrechnung ausgegangen (vgl. Entsch. 3650, ANachrfRVers. 1930, IV 72 = EuM. 26, 403 Nr. 171). Im allgemeinen sind also bei der Aufrechnung im öffentlichen Recht die gleichen Grundsätze anzuwenden, wie sie sich in langjähriger Rechtsentwicklung herausgebildet und schließlich im BGB. ihren Niederschlag gefunden haben. Dies gilt namentlich für die Voraussetzungen der Aufrechnung. Nach § 387 BGB. gehört zur Aufrechnung Personengleichheit, Gleichartigkeit und Fälligkeit der Forderungen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Gleichartigkeit und Fälligkeit liegen vor, da es sich beiderseits um fällige Geldforderungen handelt. Aber auch Personengleichheit besteht, da die Personen, die sich einander Leistungen schulden, die gleichen sind. Der Umstand, daß der Kl. früher Arbeitgeber gewesen und jetzt Arbeitnehmer ist, vermag die Aufrechnung nicht auszuschließen. Denn dieser wirtschaftliche oder soziale Gesichtspunkt ist für die Frage der Aufrechnung ohne rechtliche Bedeutung. Im Falle des § 223 Abs. 2 gilt dies um so mehr, als das Gesetz selbst keine entsprechende Einschränkung macht. Im Gegenteil muß man aus der Tatsache, daß das Gesetz die Aufrechnung gegen geschuldete Beiträge zuläßt, schließen, daß der Gesetzgeber auch an die Aufrechnung mit rückständigen Beiträgen früherer Arbeitgeber gerechnet hat. Denn im allgemeinen werden Beiträge nur von Arbeitgebern oder von Selbstversicherten geschuldet. Auch setzt die Aufrechnung nicht voraus, daß die Forderung und die Gegenforderung auf dem gleichen Rechtsgrunde beruhen.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 3. Nov. 1933, IIa K 344/32[1].) [K.]

*

**O 2. § 1281 Nr. 3 RVO. Durch Versorgungsgebührnisse eines Rentenbewerbers in Höhe von einem Drittel der Vollrente werden die Voraussetzungen des § 1281 Nr. 3 Satz 2 RVO. auch dann erfüllt, wenn die Versorgungsgebührnisse zwar zum Teil wegen einer vor dem Kriege erlittenen Friedensdienstbeschädigung, zugleich aber wegen einer im vergangenen Kriege erlittenen militärischen Dienstbeschädigung, die an der Beschränkung der Erwerbsfähigkeit nicht unerheblich beteiligt ist, gewährt werden.

Der Sen. hatte die Frage zu entscheiden, ob als ausreichender Rentenbezug i. S. des § 1281 Nr. 3 RVO. nur ein solcher von mindestens 20 % anzusehen ist, wenn er allein wegen einer Kriegsdienstbeschädigung gewährt wird, oder ob auch ein Rentenbezug von mehr als 20 %, wenn er nur z. T. auf eine Kriegsdienstbeschädigung zurückzuführen ist, die Voraussetzungen des § 1281 Nr. 3 erfüllt. Wenn infolge Umanerkennung die gesamten Versorgungsgebührnisse eines Versorgungsberechtigten nach dem RVersorgG. neu festgesetzt worden sind, kann zumeist eine klare Aufteilung dieser einheitlich festgesetzten Versorgungsgebührnisse nach Höhe des für eine Friedensdienstbeschädigung und des für eine Kriegsdienstbeschädigung gewährten Teils nicht mehr vorgenommen werden. In vielen Fällen wird der Anteil der Kriegsdienstbeschädigung an der Erwerbsbeschränkung nicht, wie das im vorl. Falle nach dem versorgungsärztlichen Gutachten möglich ist, einwandfrei zu ermitteln sein. Wenn die unter Einrechnung einer Kriegsdienstbeschädigung festgesetzte Rente die im § 1281 Nr. 3 Satz 2 RVO. vorgesehene Höhe von 20 % übersteigt, müssen vielmehr die Voraussetzungen dieser Vorschr. als erfüllt angesehen werden. Eine zahlenmäßige Absetzung der früher auf Grund der Friedensdienstbeschädigung geleisteten Rente von der nunmehr gewährten Gesamtrente würde vielfach zu unrichtigen Ergebnissen führen. Die Voraussetzungen des § 1281 Nr. 3 Satz 2 sind daher schon dann als erfüllt anzusehen, wenn an der gesamten für die Gewährung der Versorgungsrente festgestellten Beschränkung der Erwerbsfähigkeit die Folgen einer im vergangenen Kriege erlittenen militärischen Dienstbeschädigung nicht unerheblich beteiligt sind.

(RVersA., 3. RevSen., Urt. v. 19. Okt. 1933, IIa 8181/31[3].) [K.]

*

**O 3. § 1301 RVO. Neben den Ruhensvorschriften des § 10 i. Verb. m. § 11 Abs. 1 Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) ist für eine Anwendung der Vorschrift des § 1301 RVO. kein Raum.

Der Antrag des Kl. auf Invalidenrente ist durch Bescheid der LVersAnst. Berlin v. 14. Dez. 1931 abgelehnt worden, weil der Kl. nicht invalide sei. Auf die vom Kl. gegen den Bescheid eingelegte Ber. hat das OVersA. den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Bekl. zur Rentenzahlung ab 1. Okt. 1931 verurteilt. RVersA. hat aufgehoben.

Es liegt ein Krankengeldbezug von mindestens einmonatiger Dauer vor, neben dem gem. § 10 Abs. 1 des 5. Teils Kap. IV Abschn. 1 4. NotVO. (RGBl. I, 699, 723) die Invalidenrente zu ruhen hat. Und zwar tritt das Ruhen der Invalidenrente v. 1. Jan. 1932 ab ein. Allerdings ist nach § 1301 RVO. grundsätzlich die Rente für den Monat, der das Ruhen der Rente bringt, voll zu zahlen. Da § 11 Abs. 1 a. a. O. das Inkrafttreten der vorbezeichneten Ruhensvorschr. v. 1. Jan. 1932 ab ausdrücklich vorschreibt, wäre an sich bei Anwendung des § 1301 die Invalidenrente für Januar 1932 noch zu zahlen, da dieser Monat das Ruhen der Rente bringt. Dieses Ergebnis ist aber mit dem Zweck der mehrerwähnten Ruhensvorschr. keineswegs vereinbar. Die NotVO. v. 8. Dez. 1931 ist ausdrücklich „zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen" erlassen, und zwar im Vollzug des Art. 48 Abs. 2 RVerf. Indem sie also Ausnahmerecht enthält und insbes., was die hier in Betracht kommende Ruhensvorschr. anbelangt, mit Rücksicht auf die schwierige geldliche Lage der Versicherungsträger der Invalidenversicherung eine Sonderregelung trifft, die sich nur bei alsbaldiger Anwendung voll auswirken konnte, ist daneben für eine Anwendung des § 1301 RVO. kein Raum mehr. Daß § 1301 hier ausgeschaltet ist, zeigt namentlich auch die für vor dem 1. Jan. 1932 festgestellte und an diesem Tage noch laufende Renten geltende Sonderregelung des Ruhensbeginns gem. § 11 Abs. 4, Halbs. 1 a. a. O., die allerdings hier keine Anwendung findet, weil die Invalidenrente nicht vor dem 1. Jan. 1932 festgestellt ist (vgl. Entsch. 4514, ANachrfRVers. 1933, IV 23 = EuM. 33, 341 Nr. 123[1]). Hier bewendet es vielmehr allein bei § 11 Abs. 1 a. a. O., wonach Abschn. 1 Kap. IV mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 in Kraft tritt. Von diesem Tage ab ruht also die Invalidenrente neben dem dem Kl. gezahlten Krankengeld.

(RVersA., 3. RevSen., Urt. v. 19. Okt. 1933, IIa 6265/32[3]). [K.]

*

**4. § 74 Abs. 3 ArbVermG. Wird während des Laufes des Lehrvertrages die Lehrzeit abgekürzt, ohne daß die Möglichkeit der Abkürzung im Lehrvertrag vorgesehen war, so ist i. S. des § 74 Abs. 3 ArbVermG. die neue Lehrzeit erst vom Zeitpunkt der Änderung an maßgebend; für die vorhergehende Zeit bestimmt sich der Beginn der Ver-

[1]) JW. 1931, 3241[8].

[1]) JW. 1933, 653[1].

sicherungspflicht i. S. dieser Vorschrift nach der im ursprünglichen Lehrvertrag vereinbarten Lehrzeit.

Der Kl. war als Lehrling beschäftigt. Die Lehrzeit sollte nach dem Lehrvertrag v. 1. April 1930 bis zum 31. März 1933 dauern. Da die Stillegung des Betriebes bevorstand, hat die zuständige Gewerbekammer am 29. Aug. 1932 auf Antrag des Lehrlings und des Lehrherrn die vorzeitige Zulassung des Kl. zur Gesellenprüfung genehmigt. Der Kl. hat die Prüfung am 28. Sept. 1932 bestanden und sich am 1. Okt. 1932, nachdem er entlassen worden war, arbeitslos gemeldet. Sein Antrag auf Gewährung der Arbeitslosenunterstützung wurde mit der Begründung abgelehnt, die Anwartschaftszeit des § 95 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. sei nicht erfüllt; die Beschäftigung sei auf Grund des § 74 Abs. 3 erst v. 1. April 1932 an arbeitslosenversicherungspflichtig gewesen. Die Sache ist dem RVersA. zur grundsätzlichen Entsch. der Rechtsfrage vorgelegt worden, welche Bedeutung es für die Anwendung des § 74 Abs. 3 hat, wenn die zuständige Stelle die Abkürzung der Lehrzeit noch vor Beendigung des Lehrverhältnisses genehmigt und die Beteiligten den Lehrvertrag demgemäß ändern.

Nach § 74 Abs. 3 ArbVermG. erlischt die Versicherungsfreiheit zwölf Monate vor dem Tage, an dem das Lehrverhältnis durch Zeitablauf endet. Ob man in Fällen von der Art des vorliegenden, in denen das Lehrverhältnis durch die Parteien mit Genehmigung der zuständigen Stelle vor dem im ursprünglichen Lehrvertrag vereinbarten Zeitpunkt beendet wird, davon sprechen kann, daß das Lehrverhältnis „durch Zeitablauf endet", kann zweifelhaft sein. Namentlich wenn die Beendigung der Lehrzeit erst unmittelbar vor dem tatsächlichen Ende des Lehrverhältnisses vereinbart wird, könnte nach der Verkehrsauffassung die Ursache für die Beendigung weniger in dem zeitlichen Ablauf des Lehrverhältnisses als vielmehr in der neuen Vereinbarung erblickt werden. Dafür, daß die zwölf Monate, für die nach § 74 Abs. 3 grundsätzlich Versicherungspflicht bestehen soll, auch in diesen Fällen von dem Ende der abgekürzten Lehrzeit zurückzurechnen sind, kann aber sprechen, daß an sich der Zweck des Lehrverhältnisses erfüllt ist, und daß es dem Lehrling durch die Vorschrift des § 74 Abs. 3 grundsätzlich ermöglicht werden soll, die Anwartschaft für die Arbeitslosenunterstützung zu erwerben. Bei der Anwendung des § 74 Abs. 3 ist jedoch auch der Grundsatz der Sozialversicherung zu beachten, daß das Versicherungsverhältnis durch nachträgliche Maßnahmen der Parteien nicht rückwirkend geändert werden kann. Wenn der Lehrvertrag keine Abkürzung der Lehrzeit vorsieht, so kann die Zwölfmonatsfrist des § 74 Abs. 3 nur nach dem jeweils geltenden Lehrvertrag berechnet werden. Wird die Lehrzeit während des Laufes des Lehrvertrags abgekürzt, so richtet sich der Beginn der Versicherungspflicht i. S. des § 74 Abs. 3 nach der neuen Lehrzeit erst vom Zeitpunkt der neuen Vereinbarung an. Dagegen bestimmt sich der Beginn der Versicherungspflicht für die der Vereinbarung vorhergehende Zeit nach der in dem ursprünglichen Lehrvertrag vereinbarten Lehrzeit; die nachträgliche Abkürzung der Lehrzeit ist auf die Versicherungspflicht während der der Vereinbarung vorhergehenden Zeit von keinem Einfluß. Für die Frage der Versicherungspflicht einer Beschäftigung, für die nach dem ursprünglichen Lehrvertrag auf Grund des § 74 Abs. 3 Versicherungsfreiheit bestand, und die vor der Vereinbarung über eine Abkürzung der Lehrzeit liegt, hat die neue Vereinbarung demnach keine rückwirkende Kraft.

(RVersA., SpruchSen. f. ArblVers., Entsch. v. 9. Juni 1933, III a Ar 46/33, EuM. 34, 524.) [3.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 109 PrLVG. Niederschlagung von Kosten.

Unrichtige Behandlung einer Sache als „besonderer Anlaß" zur Niederschlagung der Kosten gemäß § 109 PrLVG. ist nur anzunehmen, wenn das Gericht gegen eine klare Gesetzesbestimmung verstoßen hat oder es sich um einen offenbaren Irrtum handelt.

Nach § 109 LVG. kann, abgesehen von dem Falle des bescheinigten Unvermögens, der hier nicht in Rede steht, Kostenfreiheit bewilligt werden, wenn ein besonderer Anlaß dazu vorliegt. Ein solcher Anlaß ist von der Rspr. darin erblickt worden (vgl. Brauchitsch, Bd. 1, 24. Aufl., § 109 Anm. 9), daß die Gebühren und Auslagen, um deren Niederschlagung gebeten wird, infolge einer unrichtigen Behandlung der Sache durch das Gericht entstanden sind. Das wird hier vom BeschwF. geltend gemacht. Unrichtige Behandlung einer Sache im vorstehenden Sinne liegt indessen nur vor, wenn das Gericht gegen eine klare Gesetzesbestimmung verstoßen hat oder es sich um einen offenbaren Irrtum handelt (vgl. Rittmann-Wenz, Komm. z. DGKG., 15. Aufl., Anm. 2 zu § 6). Keine dieser Voraussetzungen trifft aber auf das fragliche Urt. des BezAussch. v. 11. Okt. 1932 zu. Freilich kann zweifelhaft sein, ob die vom BezAussch. dem Urt. zugrunde gelegte Rechtsauffassung über den Zeitpunkt des Beginns des Laufes der Rechtsmittelfrist unanfechtbar ist. Vertretbar ist sie jedenfalls und deshalb kann von einer unrichtigen Behandlung der Sache in dem dargelegten Sinne nicht gesprochen werden. Ein Anlaß zur Niederschlagung der Kosten nach § 109 LVG. besteht nicht um deswillen, weil das höhere Gericht die Rechtslage anders beurteilt wie die niedere Instanz. Daher kann es auf sich beruhen, ob das OVG. dem Urt. des BezAussch. beigetreten wäre und es braucht zu der vom BezAussch. erörterten Rechtsfrage nicht Stellung genommen zu werden. Dazu kommt, daß BeschwF. in der Lage war, von der Befugnis der Revisionseinlegung gegen das Urt. des BezAussch. Gebrauch zu machen. Das hat er nicht getan, sondern das Urt. rechtskräftig werden lassen, sich also mit ihm abgefunden. Er kann nicht nachträglich geltend machen, daß die Entsch. des BezAussch. auf einem Rechtsirrtum beruhe. Er kann damit seinen Antrag auf Kostenniederschlagung nicht begründen.

(PrOVG., 3. Sen., Beschl. v. 5. Okt. 1933, III ER 45/33.)

E. Danzig.

Obergericht Danzig.

1. § 18 Abs. 2 DGKG. Gegen den Beschluß, durch den das Landgericht den Streitwert zwecks Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels festsetzt, findet die Beschwerde statt.

Der mit der Beschw. angefochtene Beschluß des LG. lautet: „Der Streitwert i. S. des § 511 a ZPO. wird auf 150 G. festgesetzt."

Die Beschw. ist zulässig. Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt entweder gem. § 17 GKG. zum Zweck der Entsch. über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder Zulässigkeit des Rechtsmittels oder gem. § 18 zum Zweck nur der Kostenberechnung. Nach § 18 Abs. 2 findet gegen den Wertfestsetzungsbeschluß die Beschw. statt. Dieses Rechtsmittel muß aber zulässig sein nicht nur im Falle § 18 sondern auch im Falle des § 17, wenn die Festsetzung, wie hier, in einem Beschluß enthalten ist, der sich allein auf die Wertfestsetzung bezieht. Über die Anfechtbarkeit eines Beschlusses aus § 17 ist im Gesetz nichts gesagt, sie folgt also den allgemeinen Regeln. Sofern daher die Streitwertfestsetzung nicht in demselben Urt. oder Beschluß stattfindet, der die Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtsmittels selbst trifft, greift die allgemeine Regel des § 18 Abs. 2 Platz. Damit ist dann also die einfache Beschw. gegeben. Dies wird auch durch folgende Erwägung gerechtfertigt.

Ist die Wertfestsetzung in einem Urt. enthalten, so kann sie, sofern dieses der Rev. unterliegt, nur mit dieser zugleich angefochten werden; das gleiche gilt, wenn das OLG. die Festsetzung in einem nach § 519 b ZPO. anfechtbaren Beschluß ausspricht, der das Rechtsmittel verwirft. Ist keins von beiden der Fall, so muß die Regel des § 18 Abs. 2 GKG. Platz greifen und die einfache Beschw. schon deswegen zulässig sein, weil andernfalls es dem Gericht möglich sein würde, die Wertfestsetzung dadurch der Anfechtbarkeit zu entziehen, daß es sie, statt in einem anfechtbaren Urt. oder einem ebensolchen Verwerfungsbeschluß, in einem besonderen Beschluß ausspricht. Das aber kann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen.

(ObGer. Danzig, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Nov. 1933, 2 W 413/31.)

Ber. von ObGR. Dr. Reiß, Danzig.

Berichtigung.

Das Aktenzeichen der JW. 1934, 350[6] abgedruckten Entsch. des RG. v. 20. Nov. 1933 lautet nicht IV 233/33, sondern IV 255/33.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 62, Maaßenstr. 5. (Fernsprecher: Barbarossa 3222.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.